

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي يونس

دار الشروق

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

الطبعة الرابعة

مَزِيدَة

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الخامسة

١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

الطبعة : ١٦ شارع حواد حسي - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤

بريها شروق - لكس : 93091 SHROK UN

بمروت ص ب : ٨٠٩٤ - هاتف : ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣

بريها ، فاشروق - لكس SHOROK 20175 LB

إهداء

... إلى كل من يقتنع بفكرة

فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها .

لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس

في كل زمان ومكان .

أهدي هذا الكتاب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقَدِّمَةُ الطَّبَعَةِ الْأُولَى

بسم الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا توفيقه ورعايته فله عظيم
الحمد وجزيل الشكر .

وبعد . . فعندما بدأت فى هذه السلسلة من البحوث الفقهية والدراسات
المقارنة للفقهاء الجنائى الإسلامى بالفقه الغربى الوضعى أخرجت منذ سنوات
قليلة كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى »
ثم كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام »
فلم أكن أقدر أن هذه الدراسات ستلقى فى بلاد العروبة كل هذا الاهتمام سواء
أكان ذلك فى المغرب العربى أم فى المشرق .

وكان من أبرز مظاهر هذا الاهتمام أن أعيد طبع كتابى العقوبة والجرائم
للمرة الثانية ولم يمض على نشرهما سوى سنتين أو أكثر قليلا ، وإن دل ذلك
على شىء ، فلأنما يدل على رغبة أكيدة فى التوسع فى دراسة الفقه الإسلامى
بطريقة مقارنة بالفقه الوضعى تبرز محاسنه وتثبت كفايته وسموه .

والهدف من هذه الدراسات والبحوث المقارنة هو تطوير دراسة الفقه
الإسلامى على نهج دراسة الفقه الغربى حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح
للعصر الذى نعيش فيه .

حقيقة إن الشريعة نزلت على رسول الله صالحة لكل زمان ومكان ، ومن
نعم الله على العباد ورحمته بهم أن نصوص هذه الشريعة نصوص عامة ،
تمكنهم — فى إطار كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهدى
خلفائه الراشدين والتابعين وتابعيهم من أجلاء العلماء وأصحاب المذاهب
والفقههاء — أن يقتنوا فى مختلف فروع القانون ما يقوم بشئون دولتهم من إدارة
ومعاملات وعقوبات على خير الوجوه وأكملها .

وإن كنا في هذه الدراسات لم نتعرض إلا للجرائم والعقوبات فذلك لأن هذه الموضوعات في الفقه ، أقل أبوابه تطوراً مع مقتضيات الحياة — لأن المسلمين كانوا يظنون مخطئين أنها تمس نصوصاً في كتاب الله وسنة رسوله لا يمكن أن يلحقها أى تعديل أو تعديل .

والحقيقة أن ما في الفقه الإسلامى عن هذه الأمور — والخلاف بين الفقهاء في المسائل والقروع — تتيح للباحث المتعمق أن يجد ما ينبغي أن آراء تفوق كثيراً أحدث نظريات الجريمة والعقوبة في الفقه الوضعى الحديث .

وكنا في كل موضوع من الموضوعات التى نبحثها ونجدها تسمو على القوانين الوضعية ، زداد يقيناً بقوة هذه الشريعة التى بحث فقواها منذ أكثر من ألف سنة مختلف نظريات الجريمة والعقوبة التى لم يفتن إليها خبراء الاجتماع وعلماء القانون إلا في هذا العصر الذى نعيش فيه .

* * *

وإن أول ما نسعى إليه الآن ونعمل في سبيل تحقيقه بتوفيق الله أن نقوم بترجمة هذه الكتب إلى لغة أجنبية ليسهل على القارئ الأجنبي أن يتبع مقارنة الشريعة الإسلامية بقانونه الوضعى فيلمس ما في الشريعة من نظريات ومذاهب تفوق أحدث ما وصل إليه الفقه الوضعى الآن .

وإذا كنا — ونحن مسلمون — نشعر الآن بعد أن اطلعنا على هذه الكنوز التى كانت خافية علينا ، بقوة هذه الشريعة وسموها . فالتوقع أن يشعر بمثل شعورنا الأجنبي الذى يبحث عن الحقيقة إذا اطلع عليها بالكيفية المقارنة التى نعرضها عليه .

* * *

واليوم نقدم للقارئ بحثاً جديداً هو : « نظرية الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى » فنضيف لجنة جديدة لهذه البحوث الإسلامية المقارنة .

ولأنه وإن كانت نظرية الإثبات في الفقه المدني في الشريعة قد تشترك في بعض عناصرها مع فقهها الجنائي ، فسنذكر ذلك بالقليل الذي يعيننا على أن نبسط الأمر للقارئ دون أن نفيض في شرح الإثبات في المواد المدنية .

وقد جعلنا لهذا الكتاب مقدمة ، وتسعة فصول : الشهادة ، والإقرار ، والقرائن ، والخبرة ، ومعلومات القاضى ، والكتابة ، واليمين . ثم أوردنا طريقتين من طرق الإثبات الجنائي انفردت بهما الشريعة وهما القسامة واللعان . والله المستعان .

مَقْدَمَةُ الطَّبَعَةِ الثَّانِيَةِ ١

باسم الله الذي أكرمني بنعمه وأفاض على بعلمه الواسع ، فاستطعت أن أحقق أمنية طالما جاشت في نفسي وطافت بين نبضات قلبي منذ أن أهدنى الله بعنايته وتوفيقه التعمق في فهم هذا الفقه الإسلامي الأصيل ومقارنته بالفقه الجنائي الغربي حتى يسهل على القارئ — ذى الثقافة الحديثة والذي يصعب عليه الاطلاع على كتب الفقه القديمة — دراسته بطريقة تتناسب مع طريقة عصره .

وكان أن وفقني الله لإخراج مجموعة من البحوث — مراجع — طافت والحمد لله بالشرق والمغرب العربي وهي :

« العقوبة في الفقه الإسلامي » ، « الجرائم في الفقه الإسلامي » ، « المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي » ، « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، « نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، « القصاص » ، « السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية » ، « الدية في الشريعة الإسلامية » .
وذلك خلاف بحثين لاطلاع القارئ العادي هما : « الحدود في الإسلام » ، و « الحد والتعزير » .

والآن . . . هذا هو كتاب نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي في طبعته الثانية أضفت إليها بعض الإضافات .
ولعل بهذا أكون قد تمكنت من عرض الموضوع بصورة تفيد الباحثين والمطلعين .

والحمد لله رب العالمين .

وقد أخرج في عام ١٩٧٠ كتاب : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي .
كما أخرج هذا العام كتاب : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي .

الإثبات

مقدمة في الفقه الوضعي :

يجب أن يسمح للقاضي بأن يصل إلى الحقيقة بجميع الطرق التي يمكن أن تؤدي إليها في نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده وإليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة .
ولا يحكم القاضي في الدعوى إلا طبقاً لاعتقاده واعتقاده .
وهذه الطريقة التي تعطى القاضي الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية .

وفي بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضي في تكوين اقتناعه ، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توافر لديه دليل معين ، وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ، ومهما اقتنع بها القاضي ، بل لا بد من توافر الدليل الذي أوجبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية .

والمبدأ العام أن الأدلة القانونية هي طريق الإثبات في المواد المدنية ولكنها قد تكون في بعض الأحوال إقناعية .

فالقاضي في المسائل المدنية لا يمكنه أن يكتفى باقتناعه الذي يمكن أن يستمد من شهادة الشهود أو من قرائن الأحوال مهما تكن قاطعة ، بل لا بد من وجود الدليل القانوني وهو الكتابة ، متى وجدت وجب اعتبارها دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يرتفع هذا القيد وتعود للقاضي حريته في الإثبات إلا إذا تعلد الحصول على الكتابة .

كذلك من المسلم به أن الأدلة الإقناعية هي طريق الإثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعى . سواء كان ذلك بالكتابة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن أو غيرها . إلا أنه في بعض الحالات ينص القانون الجنائى على أدلة قانونية معينة تكون هي طرق الإثبات في المواد الجنائية . فقد اشترط في جريمة الزنا دليلاً معيناً وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية في الإثبات^(١).

في الشريعة الإسلامية :

لا تختلف القاعدة في الشريعة الإسلامية عن القاعدة التي يأخذ بها الفقه الغربي في الإثبات .

وقد تلخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأي في كتابه « إعلام الموقعين » قال :

« إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدعاء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود ، بل قد حذر الخلفاء الراشدون والصحابه رضی الله عنهم في الزنا بالحبل وفي الخمر بالرائحة والقيء .

وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحمل من ظهور الحبل والرائحة في الخمر ، وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة ، بل أولى .

فلن الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة وفي الرائحة لا يعرض مثلاً في ظهور العين المسروقة .

(١) انظر ص ٤٤ المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لمل زكى العراب .

والخلفاء الراشدون والصحابه لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي هي تجويز غلط الشاهد ووجهه ، وكذبه أظهر منها بكثير . فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى .

فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلال فقه الصحابة وعظمته ومطابقتها لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذي بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذي بين القائلين . أما السر في الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه في جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد في جانب الحكم والثبوت ، فالخبر الصادق لا تأتي الشريعة برده أبداً ، وقد ذم الله في كتابه من كذب بالحق ، ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق ، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق ، بل بالثبوت والتبين ، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره ، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره ، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل (١) .

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً ، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك ، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد ثم قال ابن عباس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه مسلم (٢) .

(١) انظر ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ جزء ١ إعلام الموقعين .

(٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكيمة لابن القيم .

كما يجوز الحكم بالإقرار؛ بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة في بعض الحدود كالزنا - فالبينة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فلأنهم كلهم لم يحلوا إلا بالإقرار^(١) وطرق الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية كما هي في الفقه الوضعي :

- | | |
|-------------------|------------|
| ١- البينة | ٢- الإقرار |
| ٣- القرائن | ٤- الخبرة |
| ٥- معلومات القاضى | ٦- الكتابة |
| ٧- اليمين . | |

ونتكلم بعد ذلك عن طريقين انفردت بهما الشريعة الإسلامية وهما :
القسامة واللعان .

البينة

البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين . قال الله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات » . وقال : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر » .

وقال : « وما تفرق الدين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » .
وقال : « قل إني على بينة من ربي » .
وقال : « أفن كان على بينة من ربه » .

(١) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير .

فلم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب فيهما ألبتة ٥
فلذا عرفنا هذا فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعى : ألك بينة ؟
وقول عمر : البينة على المدعى . المراد من ذلك القول ؛ ألك ما يبين
الحق من شهود أو دلالة ؟^(١)
وعلى ذلك سنتكلم عن الشهادة ، ثم الإقرار ، ثم القرائن ، ثم الخبرة ، ثم
معلومات القاضى ، ثم الكتابة ، ثم الإيمين .

(١) انظر ص ٩٠ جزء ١ إعلام الموقعين لابن القيم .

الفصل الأول

الشهادة

معنى الشهادة :

الشهادة لغة، هي البيان أو هي الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالملاحظة .

ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة^(١).

وقيل هي مشتقة من معنى الحضور، يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت . قال الله تعالى « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » ، ولأنه يحضر مجلس القضاء للأداء يسمى شاهداً ويسمى أداؤه شهادة^(٢) .

وسمى الشاهد شاهداً لأنه بين عنده الحاكم الحق من الباطل . وهو أحد معاني اسمه تعالى « الشهيد »، وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط »^(٣).

وفي الشرع، هي إخبار صدق لإثبات حتى يلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق^(٤).

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ١١٢ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ الدسوق، والراجع أنها في الآية بمعنى البيان بالأدلة الكونية والقرآنية الواضحة وضوحاً يقوم مقام النطق .

(٤) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٦ جزء ٧ حاشية البنانى، وانظر

ص ٢٣٩ الراغب الأصفهاني عل هامش النهاية لابن الأثير جزء ٢ .

أو هي اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره
 ناشئاً عن يقين لا عن حسابان وتضمنين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
 «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع» .

حكم الشهادة

وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية . والقياس
 يأبى كونها حجة ملزمة لأنه خير محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك
 بالنصوص والإجماع .

ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا فى ثلاثة
 أمور : رجاء الصلح بين الأقارب ، واستمهال المدعى ، وإذا كان عند
 القاضى ريبة .

والأصل فى الشهادة مرجعه إلى :

٣ - الإجماع

٢ - السنة

١ - الكتاب

أولاً - الكتاب :

« البقرة »

واشهدوا شهيدين من رجالكم

« البقرة »

وأشهدوا ذوى عدل منكم

« البقرة »

وأشهدوا إذا تبايعتم

ثانياً - السنة :

روى وائل^(١) بن حمجر قال :

جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم

(١) وائل بن حجر الحضرمى القحطاني أبو هنيذة : من أقبال حضرموت ، وكان أبوه

من ملوكهم . وفى حديث نبوى يرويه المؤرخون : « هو بقية أبناء الملوك وفد على النبى صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه . وقال : اللهم بارك فى وائل وولده =

فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق . فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بيعة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال : فانطلق الرجل ليعحلف له . فقال رسول الله لما أدبر : « لئن حلف على ماله لياكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض » .

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

وروى محمد بن عبد الله العزومي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه .
ثالثاً - الإجماع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قال :

« . . . البيعة على من ادعى وإيمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بيعة أمدلاً ينتهي إليه ، فإن أحضر بيئته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للغمي وأبلغ في العذر ، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك ، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماهى في الباطل ، والمسلمون عندول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً

= واستعمله على أتيال من حضرموت وأعطاه كتاباً للمهاجرين بن أبي أمية ، وكتاباً للأقبالي والعبالة وأقطع أرضاً ، وأرسل معه معاوية بن أبي سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام . ثم شارك في الفتوح . ونزل الكوفة . وزار معاوية لما ولي الخلافة ، فأجلسه معه على السرير . وأجازة فرد عليه الجائزة ولم يقبلها . وأراد أن يجرى عليه رزقاً فقال : أنا في غنى عنه وليأخذه من هو أولى به مني . واستقر في الكوفة وكان له عقب بها . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وانتقل أحد أحفاده خالد المعروف بخلدون بن عثمان إلى الأندلس فكان من ولده بني خلدون بإشبيلية » . انظر ص ١١٧ جزء ٩ الأعلام للزركلي .

في ولاء أو نسب، فإن الله قد تولى منكم السرائر، ودرأ الحدود بالبينات والأيمان... (١)» .

وقال الشافعي : ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا عما علم، والعلم من ثلاثة وجوه ، (منها) : ما عاينه الشاهد . فيشهد بالمعاينة .

و (منها) : ما سمعه ، فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه .

و (منها) : ما تظاهرت به الأخبار . مما لا يمكن في أكثره العيان وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه (٢) .

وقال شريح (٣) : القضاء جمر فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء (٤) .

الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة، إخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أو شك، وهو معنى قول البعض الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم .
والرواية هي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبث الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه الراوي (٥) .

(١) انظر نص الرسالة في جمهرة رسائل العرب ص ٢٥٣ جزء ١ .

(٢) انظر ص ١٣٦ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي .

(٣) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام . أصله من اليمن . ولي قضاء الكوفة . في زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية . واستغنى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء ، له باع في الأب والشعر ، وعمر طويلاً ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ . انظر الأعلام ص ٢٣٦ جزء ٢ .

(٤) انظر ص ٤ جزء ١٢ المننى .

(٥) انظر ص ١٥٦ جزء ٧ الزرقاني . قال القرافي : « أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء ولم أزل كذلك في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهسان للمازري فوجدته حقق المسئلة وفرق بين الأمرين فقال : ما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات أو الشفعة فيما =

قال السيوطي في الأشباه والنظائر تحت باب (ما اُتفق فيه الشهادة والرواية) .

- ١ - العدد يشترط في الشهادة دون الرواية .
- ٢ - الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقاً ، بخلاف الشهادة في بعض المواضع .
- ٣ - الحرية تشترط في الشهادة مطلقاً دون الرواية .
- ٤ - تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية^(١) ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .
- ٥ - تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .
- ٦ - من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .
- ٧ - لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً ، وتقبل شهادة من روى ذلك .
- ٨ - لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .
- ٩ - والعاشر ، والحادي عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها ، وعنده حاكم بخلاف الرواية في الكل .
- ١٢ - للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً في الرواية ، بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصبحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار ، الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية . وقال البعض إن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم وإما ألا يقصد به ذلك فإن قصد به ذلك فهو الشهادة . وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أو لا . فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر .

(١) طائفة من الروافض يدنون بشهادة الزور لموافقهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه نسبة إلى أبي الخطاب : محمد بن وهب الأسدي الأجدع .

- ١٣- يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح :
- ١٤- الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسراً .
- ١٥- يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .
- ١٦- الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالي : بل أقوى منه بالقول . بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر .
- ١٧- لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما بخلاف الرواية .
- ١٨- إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .
- ١٩- لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالوا نعلمنا - لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلاً ، ثم رجع الراوى . وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى التقوى ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .
- قال الرافعى : والنسب ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة فلأنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .
- ٢٠- إذا شهد دون أربعة بالزنا حلوا للذف في الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة . وفي قبول روايتهم وجهان : المشهور منهما القبول ، ذكره الماوردى في الحاوى ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية ، والإسنوى في الألفاظ .

ومجوب الشهادة

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتابتها فهي مأمور بها . قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » .

وقال : « كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين والأقربين » .

وقال : « وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » .

وقال : « والذين هم بشهاداتهم قائمون » .

وقال : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فلإنه آثم قلبه » .

وقال : « وأقيموا الشهادة لله » .

قال الشافعي : الذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات ..

أنه في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللغيض والحبيب ولا يكتّم عن أحد ولا يحابي بها ولا يمنعها أحداً^(١) .

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء : الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها » .

قال مالك : معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم^(٢) .

(١) انظر ص ١٣٨ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي .

(٢) انظر ص ١٨٨ جزء ٥ المنتقى للباي .

وقال ابن عباس : كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وهى فرض على الكفاية فلان قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم .

وتجب بطلب المدعى فى حق العبد . وإنما اعتبر طلبه لأنها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق (١) .

ويأثم الشخص إذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الأداء، وإن علم أن القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل الشهادة فقبلت فلا يأثم .

وإن أدى غيره ولم يقبل القاضى شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته لأن امتناعه يؤدى إلى تضييع الحق .

وفى حق الله تعالى فلأنها تجب فيه بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة فلان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالفسق (٢) .
وقد قال ابن حجر الهيثمى الشافعى :

أما من لم يجمع على فسقه كشارب النبيذ فيلزمه الأداء سواء كان القاضى يرى التفسير ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها بعد ذلك (٣) .

قال الشافعى : وقول الله عز وجل :

« ولا يأب الشهداء : إذا ما دعوا » : يحتمل ما وصفت . من أن لا يأتى كل شاهد : ابتدئ فيلدى ليشهد .

(١) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير (وسبب وجوبها طلب نى الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب)

(٢) انظر ص ٣٧١ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٣) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

ويحتمل : أن يكون فرضاً على من حضر الحق : أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم ، وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم ، بل لا أشك فيه والله أعلم وهذا أشبه معانيه به والله أعلم .

قال : فأما من سبقت شهادته بأن شهد أو علم حقاً لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق (١) ؛ تلك هي القاعدة العامة .

أما في الخلود — فالشاهد فيها غير بين السر والإظهار ، فهو غير بين أن يشهد حسبة لله فيقام على الجاني الخلد ، وبين أن يتوقى عن هتك ستر الجاني حسبة لله .

والستر على الجاني أفضل نقلاً وعقلاً وذلك للأدلة الآتية :

١ — أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له « هزال » . وقد جاء يشكو رجلاً بالزنا ، وذلك قبل أن ينزل : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لو سترته بردائك كان خيراً لك .

٢ — وروى الترمذى في جامعه : عن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة .

٣ — وحدث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى ، فقال له

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي .

أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيري . فقال : لا . فقال له
أبو بكر فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده
إلى آخر ما جاء في الحديث .

٤ - كما حدث مالك عن ريد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه
بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلدعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بسوط، فأثنى بسوط مكسور فقال : فوق هذا
فأثنى بسوط جليد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا ، فأثنى بسوط قد
ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلده، ثم
قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من
هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم
عليه كتاب الله .

في مبرمة السرقة :

فالشاهد بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى
وهو القطع والآخر حق العبد وهو الضمان . والستر الكلي لإبطال لها وفيه
تضييع حق العبد فلا يجوز ، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله
الغني على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المالك دون
السرقة^(١).

ولا ينبغي للقاضي أن يلحق الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود لأنه
مأمور بالاحتياط للدرء الحد لا لإقامته وفي هذا احتياط لإقامة الحد فلا ينبغي
للقاضي أن يشتغل به^(٢).

بل يستحسن للإمام أو القاضي أن يقول للطالب قبل إقامة البينة ،
اترك هذا وانصرف لأن الحد لم يثبت عنده بعد ولهذا من الاحتياط منه للدرء

(١) انظر ص ٣ جزء ٦ فتح القدير « شرح العناية على الهداية » .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه، اترك دعوى السرقة قبل أن تثبت السرقة بالبيينة^(١).

هذا إذا رد السارق المتاع فلأن أبي ذلك وخاف صاحب المتاع أن يذهب متاعه وسع الشهود أن يشهدوا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم، فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينتهك ستر الأخذ وهما صادقان في هذه الشهادة^(٢).

قال الكمال بن الهمام :

وإذا كان السر منسوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي م جمعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك .

وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم ينتهك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به ، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع لإخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم ، فإذا ظهر الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور علمها ، فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنا مرة

(١) انظر ص ١١١ جزء ٩ المرجع السابق ، انظر ص ١١٩ الجرائم في الفقه الإسلامي

المؤلف (حادث المغيرة بن شعبه وما فعله عمر فيه) .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٩ المرجع السابق .

أو مراراً مستتراً متخوفاً متندياً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد^(١).

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة، فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود في حد الزنا - وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلal بن أمية : « اثنت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا فحد في ظهرك » - وإليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل ابن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمرأ منكراً . فقال عمر : الله أكبر ! الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - ولما لم يكمل نصابهم في الشهادة على الزنا حلدنهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة ، بل شهوداً .

ففى هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة^(٢).

وقال ابن حزم :

إن الستر لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما :

إما يستره ويستر عليه فى ظلم يُطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه ، بل هو كالصلاة والزكاة ، وإما أن يكون فى الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم فى ظلم ظلم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحراة واطلع عليه لإنسان أو غصبه امرأته أو سرق حرّاً وما أشبه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلمات إلى أهلها .

(١) انظر ص ١١٤ جزء ٤ فتح القدير . وانظر ص ١٦٤ حاشية الشلبى على الزيلى

جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين .

فالظاهر من هذا الحديث أن للإنسان أن يستر على المسلم يراه على حده بهذا الخبر ما لم يسأل عن تلك الشهادة نفسها . فإن سئل عنها ففرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى^(١) . وصح بهذا اتفاق الخبر مع الآيات ، وأن إقامة الشهادة لله تعالى وتحريم كتمانها ، وكون المرء ظالماً بذلك ، فلأنما هو إذا دعى فقط لا إذا لم يدع كما قال تعالى (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) .

قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : يايعوفى على أن لا تشركوا بالله شيئاً - وقرأ عليهم الآية - فن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه .

قال الشافعي : ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب » وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته فقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار ، وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما . قال الشافعي : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده^(٢) .

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

ورد في ابن عابدين :

في البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن السر منسوب إليه .
وفي شرح الأشباه للبري عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحمد في الدنيا هل يحمد له في الآخرة ؟
قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الأنزجار فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحمد في الآخرة فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة^(١) .

كما ورد عن ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» .
«وأما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة ، فلأن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لفصاعت الدماء ، وتوائب العادون ، وتجرعوا على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك في الإقرار ، لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره ، وكره إظهاره ، والتكلم به ، وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعلوب الأليم في الدنيا والآخرة^(٢) .

أما إذا كان هناك ضرر على الشاهد في تحمل الشهادة أو أداؤها، أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها - لم يلزمه لقوله تعالى : «ولا يضار كاتب ولا شهيد» . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره .
وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان^(٣) .

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢ . (٣) انظر ص ٤ جزء ١٢ المغني .

هل تورم اليمين للشاهد؟

لو ادعى رجل على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض : إن ذلك جائز ، لأن الشهادة سبب موجب للحق فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك، وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).

المبحث الأول

شروط الشاهد

للشهادة جانبان : جانب يسمى التحمل^(٢) وهو القدرة على الحفظ والضبط والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

والشروط المطلوبة في الشاهد نوعان :

١- شروط في تحمله الشهادة .

٢- شروط في أدائه للشهادة .

أولاً : شروط التحمل

١- أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من أجنون والصبي الذى لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكيمة .

(٢) انظر ص ١٩٧ المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ في أقسام تحمل الشهادة .

تحمل الشهادة على ثلاثة أصرب :

(أ) تحمل نقلها من الأصل . (ب) تحمل نقلها عن الشهود .

(ج) تحمل نقل حكمها عند الحاكم .

وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهى العقل .
والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء .
٢- أن يكون مبصراً عند بعض الفقهاء . وعند الشافعى البصر ليس
بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند
التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعمى
سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل .
أما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة والذكورة فليست من شرائط
التحمل ، بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً
أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبى وعق العبد وأسلم الكافر وتاب
الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل شهادتهم^(١) .

ثانياً : شروط الأداء

شروط عامة وشروط خاصة :

الشروط العامة

١ - العقل :

لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها . فإذا كان
رجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، وقدره
شمس الأئمة الحلوانى بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك
ثم يفيق كملك فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته .

٢ - البلوغ :

لا تقبل شهادة الصبى العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ
والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكير وهو لا يوجد من الصبى عادة .

(١) النظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ١٤٦ السوق على الشرح الكبير جزء ٤ .

وانظر ص ١٩٢ المتقى شرح الموطأ جزء ٥ .

وقد روى هذا عن ابن عباس ، عطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى ، أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ، وهو قول مالك . وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا^(١).

قال ابن الزبير : إن أخذوا عند حدوث ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفظوا .

وعن الزهري أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج ، وذكره عن مروان . وروى عن أحمد رواية ثالثة وهي أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر . قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبد .

وروى عن علي رضي الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعي .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاطس فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين $\frac{1}{2}$ الدية وجعل على الثلاثة $\frac{2}{3}$.

والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقوله تعالى :

(١) قال يحيى : قال مالك عن هشام بن عروة أن عبادة بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح . قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو ينجبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العلول على شهادتهم قبل أن يفترقوا . انظر ص ٢٢٩ المستقى جزء ٣ .

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .
 وقال : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » ! وقال : « ممن ترضون من
 الشهداء » والصبي ممن لا يرضى ^(١) .

٣ - الحرية :

فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
 على شيء » - فلا يقدر العبد على الشهادة ^(٢) .

٤ - العدالة :

يلزم في الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته
 وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر ، لأن الصغيرة
 تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر
 ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتكم لأمر ماله رأس
 ولا ذنب فقال عمر : ما هو . قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال
 عمر : أو قد كان ذلك . قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في
 الإسلام بغير العدول ^(٣) .

قال السيوطي : حدها الأصحاب بأنها ملكة ، (أى هيئة) راسخة في

(١) انظر ص ٢٧ - جزء ١٢ المفتي وانظر ص ١٥٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الحوزية
 وص ٣٢٤ جزء ٢ المذهب وانظر ص ٢٨٦ الحلي الشيعي : « واختلعت عبارة الأصحاب في
 قبول شهادتهم في الحنائيات ومحملها قبول في الجراح مع بلوغ الشر ما لم يختلفوا ، ودوخذ
 بأول قولهم .

وانظر ص ١٤٣ جزء ٢ من أحكام القرآن للشافعي .

وانظر ص ١٩١ جزء ٥ المنقش شرح الموطأ للباي .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ متلخصرو ، وانظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ١٨٩ جزء ٥ المستنقش شرح الموطأ للباي .

النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمرورة - وهذه أحسن عبارة في حلها وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه ، غير كاف في صدق العدالة . ولأن التعبير بالكبائر يلمظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك ... ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فلذكروا تكرار . ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره^(١) .

والأصل في العدالة قوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » . وقال تعالى : « من ترضون من الشهداء » .

وقال البعض : من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين .

وقال بعضهم من لم يغرف عليه جريمة في دينه فهو عدل .

وقال البعض من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

والخبر يمتثل الصدق والكذب ، والحجة هي الخبر الصدق ، وبالعدالة تم خج جهة الصدق ، إذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً - والعدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة ، الفاسق أهل للولاية والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية على تفصيل سنذكره في موضعه^(٢) .

(١) انظر ص ١٢٣ في الأشياء والنظائر المبسوط .

وقال ابن تيمية في السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : ذكر الفقهاء أن العدالة هي

الإصلاح في الدين والرومة باستعمال ما يحلله وتزبيح ما يندسه ويشينه ص ١٤٩ م .

(٢) انظر ص ٣٧٢ حرم في ملاحضتي و ٤ وانظر ص ١٧٥ جريمة المبسوط و ١

١١١ انظر ما أشتهركم به في القاموس في بحث الموضعين من الشهادة .

والعدالة في الاستقامة، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته، لأن أحوال الناس تتفاوت فيها، فجعل الفیصل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه .

ولكن ما هو المعيار التقريبي للعدالة ؟

إذا أقام المدعى الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أو لا يطعن .
فلن طعن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضي بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضي إلى ترجيح ذلك .

وإن لم يطعن فيهم الخصم : قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف .

وقد روى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب .

وذلك لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص فلن القاضي يسأل عن الشهود لأنه يحتمل لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشبهة دائرة للحد فيسأل القاضي عنهم عسى أن يطلع على ما يسقط به الحد^(١) . سواء طعن الخصم أو لم يطعن .

وإن كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم - ولا يطعن فيهم السارق ؛ حبسه القاضي حتى يسأل عنهم ، هل هم عدول أم لا ، لأنه صار متهماً بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه .

وإن كان القاضي يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ، ولولا

(١) انظر ص ١٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو (إذا طعن الخصم يسأل عنه القاضي في السر ويزكى في العلانية إلا في حد وقود فإنه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيما بالاجماع طعن الخصم أولاً لأنه يحتمل لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها) .

ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع لكان يحده بعلمه - ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعدلهم فوجب اعتباره^(١). والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبي حنيفة ، وأما الحقيقة وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط .
وعند أبي يوسف ومحمد أنها شرط^(٢).

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود ، وكذا لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيها أو لم يطعن .

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف الفقهاء إذا لم يطعن الخصم .

١ - فقال أبو حنيفة لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة .

٢ - وقال صاحبان يسأل عنهم .

٣ - وقال البعض هذا الخلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة ، لأن زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمن التابعين . وقد شهد لهم الرسول .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضرورياً^(٣).

فإذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود كما قدمنا فإنه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لأخذ الكفيل منه .

(١) انظر ص ١١٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائي ولا يكون إلا بالنسبة للمتهم في حد من الحدود ، أما المتهم فيما يستوجب التعزير فقط أو في قضايا المال والدين فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ، ويحال ذلك صاحب الميسوط فيقول :

« لأن الحبس في هذه الأمور أقصى العقوبة ، فإنه بعد ما يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود »^(١)
فلذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضي بعد ذلك في أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود العدول^(٢).

وجاء في فتح القدير :

« وإن كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة قطع السارق ، وإن لم يكن يعرف حالهم حبس الشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالمرقة ، والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود »^(٣).

* * *

وفيل ، العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله .

قال بعض الحنابلة : يكون ذلك في الدين والمروءة والأحكام .

العرب

فلا يرتكب كبره ولا يداوم على صغيره ، فإن الله تعالى أمر ألا تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج من العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى « الذين يختبئون كبائر الإثم والفواحش إلا اللثم » واللمم صغار الذنوب ، وذلك لأنه لا يخاف منها إنسان إلا من عصمه الله تعالى من الأنبياء والرسل والصالحين .

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المسعودي .

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٥ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨ جزء ٩ المبدعوط .

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 إن تغفر اللهم تغفر مجام وأى عبد لك لا ألما ؟
 أى لم يلم ، وقيل اللمم أن يلم بالذنب ثم لا يعود إليه .
 والكبائر كل معصية فيها ، حد وقد وضحها الرسول صلى الله عليه وسلم
 فى حديثه .

المروءة

قليل هى اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التى تحط من قدر صاحبها
 وذلك نوعان :

- ١ - من الأفعال، كالأكل علانية والناس ينظرون له، أو يكشف ما جرت
 العادة بتغطيته من بدنه ، أو يخاطب امرأته بالحطاب الفاحش .
- ٢ - من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون
 أنفسهم أولاً بأول .

وأما سائر الصناعات فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم يحلف
 كاذباً أو يعاد ويخلف وغلب هذا عليه ؛ فلا شهادة له . ومن كانت صناعته
 محرمة أو من كانت صناعته يكثر فيها الربا ، ولم يتوق ذلك ردت شهادته .

الكبيرة

وعن أبى يوسف أن العدل فى الشهادة أن يكون محتجباً الكبائر ولا يكون
 مصراً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه .
 وعن شمس الأئمة الحلوانى أنه قال : الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين
 وفيه هتك حرمة الله والدين، وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة
 على المعاصى والفجور^(١) .

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوى جزء أول ص ٧٨ فقد تكلم كلاماً طيباً عن الكبيرة
 والصغيرة ويتجس الرجوع إليه .
 وانظر كذلك ص ٣٣٣ جزء أول زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الكبيرة :

١- قال البعض: إن ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى .

وقال البعض: ما جاء مقرّوناً بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف ٥

روى عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما تقولون في الزنا والسرقه وشرب الخمر^(١) . قالوا : الله ورسوله أعلم ٥ قال عليه الصلاة والسلام : « هن فواحش وفيهن عقوبة » ثم قال عايه الصلاة والسلام : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ، فقالوا بلى يا رسول الله ، فقال عايه الصلاة والسلام : الإشرار بالله وعقوق الوالدين ، وكان عليه الصلاة والسلام متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ٥

وقال البعض إن الكبيرة هي ما يثبت حرمة بدليل مقطوع به ٥
٢- وقال المتكلمون : إن الكبيرة والصغيرة اسمان لإضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالإضافة، فكل ذنب إذا نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة^(٢) .

وقد نقل الإمام البيضاوي في منهاجه عن الإمام الباقلاني أن من لا تعرف عدالته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبا والكفر . والعدالة تعرف بالتركية .

وقال مالك والشافعي . لا يكفي القاضي بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد أو غيره .

(١) ذلك قبل أن يزل فيمن شيء .

(٢) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

وانظر في الكبائر والصغائر تفسير القرطبي جزء ٥ ص ١٥٨ عند تفسيره الآية : « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً » .

وقال الإمام المقدسى فى الإشارات : لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن^(١).

وقال ابن حجر : لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول فى تلك الناحية قليلين أو كثيرين .

الغريب

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستوجب أن يشهد هذا الغريب عند القاضى فسأل القاضى المعدل عن حاله — وكان ظاهر حاله الصلاح — ولم يظهر منه ما يسقط عدالته ، هل يسمع المزكى أن يعدلوه ؟

كان أبو يوسف يقول ، إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ، وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه .

ثم رجع عن هذا رأى وقال ، إذا مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وإلا فلا^(٢).

وروى عن محمد أنه على قدر ما يقع فى قلب المزكى من صلاحه ، ولا يوقت فيه .

وروى عن إبراهيم أنه قال : من وقّت فى الزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع فى القلب . ربما يعرف الرجل فى شهرين ولا يعرف الآخر فى ستة .

الصبي البالغ

لو أن صديقاً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذى أسلفنا فيه القول .

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .
(٢) انظر ص ٢٨٦ الحلى الشيعى : وفى اعتبار القرية تردد .

وقال البعض : الصبي إذا راق الحلم ولم يزل رشيداً حتى باغ فشهادته مقبولة ويسع المعدل أن يعدله، وإن لم يعرف منه رشد إلى أن بلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل^(١).
وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتبر فيها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة في الشهادة هـ

وكان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس^(٢).

القائض

لو أن رجلاً عدلاً مشهوراً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه ، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله .
وإن كانت الغيبة منقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر . فإن كان رجلاً مشهوراً بالرضا والعدالة فن رأى أبي حنيفة وابن أبي ليلى له أن يعدله ، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله^(٣).

* * *

وإذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال، وإن طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم .

وقال البعض : القريب يقدر بستة أشهر فما دون ، وقال البعض ما دون السنة قريب ، والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضي .

(١) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ومن شهد بشهادة كمان قد شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته . فإذا شهد عند القاضي فاسق فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضي ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

وقال أبو ثور والمزني وداود : تقبل . قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل (١) .

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضي حتى صار عدلاً ثم شهد بها تقبل منه ، وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء . فإذا رأى الفاسق شيئاً ، أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته (٢) .

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها .

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضي وهما ممن تقبل شهادتهما ولم يحكم بها حتى فسقا لم يحكما بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعي .

وقال أبو ثور والمزني يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ١٠ لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو اتجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقتين :

١ - أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن

الشروط لا بد من وجودها ، وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .

٢ - أن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

(١) انظر ص ٨٢ جزء ١٢ المنق .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المنق .

ويظهر العدالة ، والزندق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمة ثم وجد الماء .

لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حداً لله لم يجز استيفاءه بالشهادتين لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه . وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره .

وإن كان حد كذب أو قصاصاً احتمل وجهين :

١ - يستوفى، وهو قول أبي حنيفة لأنه حتى أدى مطالب به أشبه المال .

٢ - لا يستوفى، وهو قول محمد لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشهادتين أشبه الحد^(١) .

وللشافعي وجهان كهذين .

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق، لأن الحق استوفى بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء .

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره .

وكذلك إن جنوا أو أغمى عليهم وبهذا قال الشافعي لأن الموت لا يؤثر

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المنى .

في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف الفسق والكفر^(١) وعند الحنفية لو نخرسا أو عميا ثم عدلا فلا يقضى القاضي بشهادتهما^(٢) هـ

مهمومة

فلذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبيرة فتسقط به العدالة .

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب، لأن شربه للتقوى دون التلهي حلال عند الحنفية. وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدري، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته، وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام .

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الخمر وإن كان لا يشرب، فحضوره مجلس الفسق فسق منه .

ولا عدالة لصاحب المعصية لأن المعصية مسقط للعدالة . والأصل في هذا أن من ارتكب جريمة فلن كانت من الكبائر على ما سلف القول سقطت لله عدالته إلا أن يتوب، فلن لم تكن من الكبائر فلن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته . لأن الصغيرة بالإصرار تصير كبيرة هـ قال عليه الصلاة والسلام : لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار^(٣) . . وإن لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته^(٤) .

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٥٣١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٣) رواه الديلمى في الفردوس عن ابن عباس .

وانظر ص ٣٢٦ المهذب جزء ٢ في رأى الشافعية عن شرب قليلا من النبيذ فلا ترد شهادته

ولم يفسق .

(٤) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً، أم شرط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً ؟

١- قال الحنفية : إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ، ويثبت القبول بدونها حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز قبولها من غير تحرر بالإجماع . وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحرر ، وإذا شهد يجب عليه القول .

٢- قال الشافعي : إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها . وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية . وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً فليس له شهادة، وعند الحنفية يعتقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين - وعند غيرهم لا يعتقد^(١).

وعلى هذا الرأي لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم - أما عايه فلا، ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفاسق غير مقبولة لأننا أمرنا فيها بالتوقف .

(١) انظر ص ٨٩ المبسوط جزء ٩ ، انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع :
وجه قول الشافعي : أن مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .
وللحنفية عموم قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) . وقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بشهود ، والفاسق شاهد بقوله سبحانه (من ترضون من الشهداء) . قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً . ولأن حضرة الشهود في باب النكاح تدفع التهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجمهور لأن النكاح يشتر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فيعتقد النكاح بحضرتهم، وأما قوله : الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فبهم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا بحالة .

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الخفية خلافاً للشافعي، وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم^(١).

التزكية

صفات المزكى

المزكى هو الذى يشهد بعدالة الشاهد، وينبغي للقاضى أن لا يختار إلا معديلاً صالحاً زاهداً كى لا يخدع بالمال، صاحب خبرة بالناس، مداخل لا لهم ولا منزوياً عنهم. فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمحافضة والمداخلة^(٢) فقيهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل.

قال الباجى عند الكلام فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك : من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية . قال سحنون : يزكية عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والإعطاء ، قال ابن سحنون عن أبيه فى الخضر والسقر .

قال مالك : كان يقال لمن مدح رجلاً، أصبحته فى سفر أخالطته فى مال ؟ . قال مالك فى الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكية بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختيار .

(١) انظر ص ٨٥ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير ، ١٩٢ الدبوق، جزء ٤ ، ٦٢ مثلاً خسرو .

جزء ٢ .

وانظر ص ١٩٤ جزء ٥ المتقى شرح الموطأ للباجى .

قال سحنون : لا يجوز فى التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذى لا يخدع فى عقله ولا يستزل فى رأيه، ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائر منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخلق منهم .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحصر الصلوات في المساجد . قال سحنون : يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد . قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية . قال سحنون لا يزكيه بذلك^(١) .

قال الإمام الأذرى في شرح المنهاج في الكلام على التزكية :

« اعتبار العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما ، كما قال الرافعى وغيره ظاهر في جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العدالة وشروطها وأسبابها وموانعها لا بدرى بماذا يشهد ، قال : ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمد عليه كثير من أحكام العصر أو أكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين عندهم ، غير سليم لأنما تقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة . قال : فيجب على القاضى البحث والسؤال والاستفسار ، قال : وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلاً . ويؤيده كلام الشيخ المقدسى في الإشارات : العامى لا يعرف العدل من غيره^(٢) .

ولا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى ابتداء . وفي هذه الحالة لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها^(٣) .

والقاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فإن لم يجد فن أهل حيه فإن لم يجد فن أهل محلته فإن لم يجديأخذ عنهم بتواتر الأخبار^(٤) .

(١) انظر ص ١٩٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٣) انظر ص ١٥١ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

(٤) انظر ص ٣٧٣ مثلاً خسرو جزء ٢ .

أما لو علم القاضى عدالة الشهود لا يلزمه السؤال لأن عامه أقوى من الحاصل له من المزكى - ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحل به بعلمه . قال ابن عابدين : والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على أنه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به - وقال البعض إن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة (١) .

أنواع المزكية

المزكية نوعان : تزكية سر وتزكية علانية :

تزكية السر

سميت بأنها تزكية سر لأنها تتم في السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء . وصورتها أن يبعث القاضى ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويبعثها سرّاً بيد أمينة ويلتمس من المزكى تعريف حاله فيكتب المزكى تحت الاسم « هو عدل مقبول الشهادة » .

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرماً لا يكتب المزكى شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب « الله أعلم » إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر . فإنه في هذه الحالة يصرح بتجريعه .

أما إذا كان المزكى لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق، يكتب تحت اسمه « هو مستور » .

ثم يعيد المزكى الرقعة بعد ذلك إلى القاضى .

ولا ينبغي للقاضى أن يصرح للمدعى بأن شهودك جرحوا ، بل يقول : زدتى شهوداً .

(١) انظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣ .

تزكية العلانية:

وهي تتم في علانية بأن يجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجالس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضورهم، أهولاء عدول مقبولو الشهادة؟ ليزكيهم أو يجرحهم .

فيقول المعدل: هذا الذي أعدله . ويشير إلى الشاهد المنتفى أى شبهة في تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب .

وتصح التزكية وإن لم يعرف المزكى اسم المزكى لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله . كما تصح التزكية وإن لم يذكر المزكى أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه (١).

والتزكية تكون بقوله أشهد أنه عدل رضا ، فيشمل ثلاثة ألفاظ ، فلا يكفي هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به ، لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى . ولكن لا بد من الجمع بين لفظي عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل ورضا فإن معناه متصف بشروط العدالة في الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة .

وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوق عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى .

أما بعد أن فسد الزمان فقبل إنه يكفي بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن الجرح يقابل الجراح بالأذى .

يروى عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفتنة (٢).

(١) انظر ص ١٥٢ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

عدد المزكّين

في تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع، أما في تزكية السر فقد اختلف الفقهاء .

فقال البعض يكفي فيها الواحد، وكذا في الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضي، وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وبه قال مالك^(١) وأحمد في رواية .

وحجّتهم أن التزكية ليست في معنى الشهادة . والتوقف لا يستلزم اشتراك كل واحد، توقف عليه في كل حكم ، بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد. والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق ، بل إلى الشهادة فكانت التزكية شرط لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطه في التزكية .

وعند محمد لا بد من اثنين . وبه قال الشافعي وأحمد في رواية أخرى وحجّتهم أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي تدبى على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة . وإذا اشترطت المذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها .

وقال محمد : يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف المذكورة حتى يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور، وفي الحدود والقصاص

(١) انظر ص ١٥٢ السوق جزء ٤ « وإن شهد المزكى الثاني وجهل حاله ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالغير والصالح لم يمتنع إلى التزكية كما لو كثر معدلوه » . وقوله تردد ؛ لأن فيه قولين . الأول لأشهب عن مالك . والثاني لسحنون . قال ابن عرفة : والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد مدلل اكتفى بالأول جزماً . وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية . (ذكر أبو علي النسفي في كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط) .

رجلان، وفي الحقوق يجوز رجلا ن أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة .

وعن ابن سماعه عن أبي حنيفة أنه يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمخلود النائب إذا كانوا عدولا . وذلك لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية . وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار^(١) .

وعن أبي حنيفة أن تزكية المدعى عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في إنكاره للدعوى ، وتزكية الفاسق الكاذب لا تصح .

وعند محمد وأبي يوسف مثل هذه التزكية إن كان المدعى عليه عالا . ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه . وهو أصل عنده إذا أنه يشترط العدد في التزكية . وأبو يوسف يجوز تزكية الواحد .

والصورة السابقة هي أن يقول المدعى عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك^(٢) لأنه لو قال صدقوا أو عدول صدقة فقد لزم الحكم لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجوز مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صواباً .

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله لأن المعدل في هذا بمنزلة القاضى .

وإذا شهد شاهدان عند القاضى وكان يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة، قال البعض، لا يقبل تعديله وعن البعض يقبل .

(١) انظر ص ١٣ و ١٥ جزء ٦ فتح القدير ، ٣٧٣ جزء ١ مثلاً حسرو « وفي المحيط أجاز تزكية الصبى » .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً حسرو .

وعن الفقيه أبي بكر الباخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند القاضي وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعبدله الاثنان ، قال : يجوز تعديلهما لإياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة ^(١) .

٥- أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء :

يلزم أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكرًا له. وهو رأى أبي حنيفة حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له أن يشهد، ولو شهد وعلم القاضي بذلك لا تقبل شهادته .

وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ » .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فلعن » ولا يعول على الخط والخطم لأن الخط يشبه الخط والخطم يشبه الخطم . ويرى صاحبان أن له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته .

وحجتهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه دل على أنه تحمل الشهادة وهي معلومة له فيحل له أداؤها وإذا أداها تقبل منه ، وذلك لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة ولو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيثول إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ^(٢)

كما يلزم أن تكون الشهادة بمعلوم فإن كانت بمجهول لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به .

٦- الذكورة :

المرأة كالرجل في الشهادة، ولكن الله تعالى قال في سورة البقرة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »

(١) انظر ص ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٥١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

من ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى »
وقد ذكر الله سبحانه وتعالى حكمة تعدد الاثنين في الشهادة وهي أن
المرأة قد تنسى الشهادة وتضل عنها فتذكرها الأخرى . فأمر بإشهاد امرأتين
لتوكيد الحفظ (١).

وروى ابن أبي شيبة عن حمص عن حجاج عن الزهري قال : مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أنه لا تجوز
شهادة النساء في الحدود والدماء .

وقال الشافعي : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال
وتابعها ؛ لأن الأصل فيها عدم القبول ؛ لنقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإفادة ولهذا لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل
شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال للضرورة .
وقالت الحنفية : إن الأصل فيها القبول لوخود ما يثبت عليه أهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء .

فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد .

وبالضبط يبقى العلم للشاهد .

وبالأداء يحصل العلم للقاضي .

ولهذا يقبل إخبارهن في الأخبار :

والمشاهدة والضبط تتعلق بأهلية الأداء لا بأهلية الشهادة ، بل هي كما

قيل إن أهليتها بالولاية ، والولاية مهنية على الحرية والإرث ، والنساء في
هذا كالرجال .

وأهلية التحمل هي بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ، ولهذا

قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة .

(١) في الكشف أن تضل أى لا تهتدى للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقواد

فتذكر إحداهما الأخرى أى تزيل نسيانها . وانظر ص ٥٣٠ جزء ٢ . المقتنى الهندي ؛ من على

قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء .

وقد يقال إن جعل الشارع الاثنين في مقام رجل ليس لتقصان الضبط بل لإظهار نقص درجتهم عن الرجال ليس غير .

وقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة ما يرد على خاطر الرجال واشتغالهم بأحوال المعيشة . إلا أن الغالب فيهن النسيان وإن كان بعضهن أضبط من بعض الرجال ولكن القواعد توضع للغالب . فللهبة لا تقبل شهادة المرأة فيما يندرى بالشبهات - لأن شهادتها فيها شبهة البديلية لقيامها مقام شهادة الرجل .

وقد قال الباهرقي ردّاً على ما ذكرنا من قول الشافعي :

« لا نقصان في عقل النساء فيما هو مناط التكليف ، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب » .

المرتبة الأولى : استعداد العقل ويسمى بالعقل الهولائي وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم .

المرتبة الثانية : أن تحصل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتميّهاً لاكتساب الفكریات بالفكر ويسمى العقل بالملكة : وهو مناط التكليف .

المرتبة الثالثة : أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتتار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل .

المرتبة الرابعة : هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد .

وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل المسمى بالملكة في النساء نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية إن نسيّت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة .

وقد علق سعلنى جلبي في حاشيته على شرح النهاية على قول الباقرى :

١ - « لا نقصان في عقلهن » :

أقول في صحاح كتاب الإيمان من المصابيح عن أبي سعيد الخدرى قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر بالنساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقلن وبم يا رسول الله فقال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من نافصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن . قلن ؛ وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ فقال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها . قال : أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها^(١).

٢ - « في تحصيل البدييات » :

أقول فيه لمنه لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البدييات محجوبة عنهن كما لا يخفى .

وقوله :

٣ - « لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك » .

أقول فيه إن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرضهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه .

وقوله :

٤ - « لم يصالحن للولاية والخلافة والإمارة » .

أقول ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية .

(١) وقد ورد نص الحديث المتفق عليه عن أبي سعيد : يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإني رأيتكن أكثر أهل النار . إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدى لب متكن ، أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمك : اللالى ما تصل وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين .

وتقبل شهادة النساء في الولادة والبكارة والعيوب الخاصة بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال .

روى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد عن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . وهذا مرسل يجب العمل به .

إلا أنه حدث خلاف بين الفقهاء في عدد النساء في الشهادة على هذه الأمور .

ف عند الحنفية : تكفي شهادة امرأة واحدة مسلحة حرة عدلة، وقال البعض منهم الأحوط اثنان .

وعند أحمد ومالك : لا بد من اثنتين لأن المعتبر في الشهادة أمران: العدد والذكورة ، وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد .

وقال البعض : التخصيص بامرأة واحدة صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيهما لأنه ذكر في الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى^(١) .

ترجمة المرأة :

والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عند الحنفية كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه .

وأما ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها^(٢) .

وعلى ذلك فلا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان.

(١) انظر ص ٦ - ٨ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وإذا قال رجل إن شربت الخمر فمملوكي هذا حر وشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر، يعتق العبد ولا يحد . وكذا لو قال إن سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع^(١).

٧- الاختيار :

لا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤذيها فأكرهه على أدائها إكراهاً فأداه وهو بالغ عاقل كانت صحيحة، ولذا يقول الفقهاء بالغ عاقل ولا يقولون مكلف لأنهم أو عبروا بمكلف لاقتضى عدم صحتها لأن المكره غير مكلف . وعند البعض، الحق عدم قبول شهادة المكره لأنه قد يؤدى بخلاف ما يعلم فلا إكراه يمنع الثقة بشهادته^(٢).

٨- الإسلام :

هل الإسلام من شروط السامع .
قال المالكية : الإسلام شرط خلافاً لمن سوز شهادة الكفار على المسلم وفي الوصية خال السفر وإن كانوا مجوساً وذلك :
لقوله تعالى : « ممن ترصون من الشهداء » .
ولقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .
ولم يخص سفرأ من حضر .
وعندهم لا تجوز شهادة الذمى على ذمى خلافاً لأبى حنيفة في قوله إن ذلك جائز، والدليل على ذلك قوله تعالى : وأشهدوا ذوى عدل منكم، والعدالة تنافي الكفر، وأن من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والخرنوبى^(٣).

(١) انظر ص ٢٦٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٢٦ جزء ٤ الدررقي

(٣) انظر ص ١٩٢ جزء ٥ المنهى شرح الموطأ للأبى .

شروط الاداء الخاصة

١ - صيغة الشهادة :

رأى الحنفية أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ (أشهد) حتى تقبل، فلو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص^(١).

وذلك لأن النصوص وردت بلفظ الشهادة ، قال الله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »
 « وأشهدوا إذا تبايعتم »
 « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »
 « وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله »
 « الطلاق »
 « وإذا رأيتم مثل الشمس فاشهد » .

وجاء في حاشية البناني :

قال المازري : « عندى لو قال الشاهد سمعت كذا أو علمت كذا وفهم القاضى منه قصد الشهادة لقضى بذلك كما يقضى لو قال أنا أشهد به »^(٢).

٢ - موافقة الشهادة للدعوى :

يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى ، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فما يشترط فيه الدعوى ، تنعاه التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنعقدة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة^(٣).

(١) انظر ص ٣٧٠ جز ١ مازري . لهذا أشهد متى أشهد ، لا القسم في كره الزيلعي .

(٢) انظر ص ١٤٦ جز ١ الدعوى بين المدعى وبين الشهادة البناني جزء ٧ ص ١٠٠ .

(٣) انظر ص ٧٢ جزء ١ بدائع الصالحين .

وتكون الدعوى فى حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه ، ولو بالتوكيل^(١).

وفى حقوق الله لا يشترط فيها الدعوى كالحلود الخالصة لله تعالى إلا أنه شرطت الدعوى فى باب السرقة لأن كون المسروق مملوكاً لغير السارق شرط فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا .

وقد اختلف العلماء فى اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع ، فقال ابن أبى ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا ، لأن المستحق بكل واحد هو حق خالص لله تعالى ؟

وقال الشافعى إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبتت السرقة بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبى على الدعوى فى الحال فإلم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع .

وعند الحنفية حضور المسروق منه شرط فى الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفى السرقة^(٢).

٣ - مجلس القضاء :

لا تصير الشهادة حجة ملزمة إلا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء .
فيجب أن يشهد الشاهد أمام القاضى فى مجلس القاضى ، فلو شهد بها أمام غير القاضى ، أو شهد بها أمام القاضى ولكن ليس فى مجلس القضاء لا تعتبر الشهادة .

(١) انظر ص ٣٨٤ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ٢٥٢ جزء ٤ فتح القدير .

المبحث الثاني

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى :

١- «إلا من شهد بالحق وهم يعلمون» .

٢- «ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والقواد كل أولئك كان عنه مسئولا» .

وروى عن ابن عباس أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع، رواه الخلال في الجامع بإسناده .

وعلى ذلك فمدرك الشهادة أمران :

١- الروية :

فيقع بالروية الأفعال ؛ كالغصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر . وكذلك الصفات المراثية ، كالعيوب في البيع ونحوه، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالروية :

٢- السماع :

قال ابن عباس والزهرى وربيعه والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك والحنابلة : إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقناً فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود

عليه لأن الأصوات تشابه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخبط^(١).
 والشاهدان يتحدان في الرؤية أو السماع ويستويان فيما يؤديان والمحول
 عليه في الشهادة موافقة الدعوى فإذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفها لم
 تقبل سواء أكانت بالرؤية أم بالسمع .
 وموافقة الدعوى للشهادة هي أن يتحدوا نوعاً وكمّاً وكيفاً وزماناً ومكاناً
 وفعلاً وانتقالاً .

ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق لفظي الشاهدين على
 إفادة المعنى سواء أكانت ألفاظ الثاني عين ألفاظ الأول أم غيرها .
 ويرى صاحبان أنه لقبولها يكفي التطابق الضمني بين لفظي الشاهدين^(٢)
 ولو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على إقراره بالقتل
 لا تقبل^(٣) . لأن القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما
 نصاب .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود اسم المتهم، فلو شهدوا أن هذا سرق
 ولم يعرفوا اسمه قطع ما داموا عرفوه بالإشارة إليه إذ أن ذلك أبلغ من ذكر
 الاسم والنسبة . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب .

طريقة سؤال الشهود

١- ينبغي للإمام أو القاضي أن يسأل الشهود في أي شبهة من الشبهات بكيفية
 تليق بكل لباس أو غموض .

(١) انظر ص ١٩ جزء ١٢ المعنى .

(٢) انظر ص ٥٥ جزء ٦ متبع النذر ٤ وامار ص ٥٠٣ جزء ٣ الفاروق الهندية
 ويعمل اتفاق الشاهدين لفظياً ومعنى عند أي شبهة رجحه الله وقال صاحبان الاتفاق في المعنى
 هو المراد بالاتفاق في اللفظ والابق للمعنى على إفادة المعنى بغيره الوضوح لا بطريق
 التماس (كذا في النذر) .

(٣) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفاروق الهندية ، انظر ص ٥٠٥ جزء ٦ متبع النذر .
 ١- ابدلوا أنفسهم جزء ٦ .

ففى السرقة مثلاً يجب أن يسأل عن كيفيتها ، أى كيف سرق ؟ لاحتفال أنه سرق بكيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة . أو يكون قد أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه .
ويسألها القاضى عن ماهيتها ، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة^(١) .

وعن زمانها لاحتفال التقادم ، وعند التقادم إذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع به مع ملاحظة أن التقادم ينبغى ألا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يهتم فى تأخيرته لتوقفه على الدعوى .

ويسألها عن المكان لاحتفال أنه سرق فى دار الحرب من مسلم .

وهذا كله بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار إذ لا يسأل القاضى المقرر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار . ولا يسأل القاضى المقرر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره^(٢) .

ويسألها عن المسروق ، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما فى التمر والكثيرى . وقدر المسروق ، لأنه قد يكون أقل من النصاب .

وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذلى الرحم المحرم أو الزوج .

وورد فى المبسوط : أن محمداً لا يشترط السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر فى مجلس القضاء يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه أمامه فلا حاجة إلى السؤال عنه .

(١) عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما ترون فى الشارب والسارق والزانى ؟ - وذلك قيل أن ينزل فيهم - قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : هن فواحش وهن عقوبة وأساء السرقة الذى يسرق صلاته . قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها .

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٤٢ المبسوط جزء ٩ .

وفي الزنا يلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ماهية الزنا - ما هو وكيف ومتى زنا^(١) وبمن زنا وأين زنى^(٢) لأنه عساه غير الفعل فى الفرج عنه بأن ظن أن مماسة الفرجين محرماً زناً أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحلد فيشها. بالزنا :

فلهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرهاً ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه .

كذلك يسألهم عن المزنى بها من هى ، وفى الشهادة على زنا المرأة يسألهم عن الزانى بها من هو فإن فيه الاحتمال المذكور وهو جواز أن يكون صديقاً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحلد على قول أبى حنيفة .

وورد فى المغنى :

« ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فوات منه ، فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً . أو فوات عقيقه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر . وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات ، فقال له شريح « فمات منه ؟ » فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك .

وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه ، أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما ، وإن قالوا ضربه فاتضح رأسه أو فوجدناه موضحاً أو فسال دمه ووجدناه فى رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ « أما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقدماً فإن حد الزنا بحجة البيئة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا » .

(٢) المرحع السابق : « والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام » .

لجواز أن يتضح عقيب ضربه سبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهد به منهما وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوضحها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان « هذه » وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما^(١) .

وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل ، عند أحمد ولم ير ذلك الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد^(٢) .

تفريق الشهود عند الشهادة

يجب في شهود الزنا عند سؤالهم أن يفرقوا فيسأل القاضي كل شاهد على حدة ، فيسأله كيف رأى وفي أى وقت رأى وفي أى مكان ومع من فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم . ويشهدون أنهم رأوا المروء في المكحلة .

وقد اختلف الفقهاء في هؤلاء الشهود إذا جاءوا متفرقين ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والأوزاعي والحسن بن صالح : يحدون . وقال الشافعي وعثمان البتي : لا يحدون وتقبل شهادتهم . أما في باقي الجرائم فتفريق الشهود أو سؤالهم مجتمعين أمر متروك للقاضي^(٣) .

وعن محمد بن صالح أن علي بن أبي طالب فرق بين الشهود^(٤) .

(١) انظر ص ٤٣ جزء ١٠ المنفى .

(٢) انظر ص ٤٥ المرجع السابق . وانظر رأى الحنفية في صفحة ٧٧ من هذا الكتاب .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير ، وانظر ص ٣٤٧ جزء ٣

الخصاص ، وانظر ص ٤٧١ من فتاوى قاضيخان « ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا إذا طلب المشهود عليه ذلك » .

(٤) انظر ص ٥٢ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمفتي الهندي .

وقال بعض الفقهاء : تقبل الشهادة متفرقة إلا في الزنا والسرقه . ويجب أن نعلم أن المقصود بالتفرقة هنا أن يسمع الشهود كل على حدة ويلزم أن يكونوا حاضرين جميعاً في مجلس القضاء .

ويعلل ذلك صاحب الذخيرة بقوله :

« إن الاجتماع ينفي الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التي يشترط بعضها في بعض غيرها افتراق المجلس كالتصرفات ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف .

وسائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حله القذف فاشترط الإجماع دفعاً لحله القذف عن الشهود ولأن الافتراق يفضي إلى نقض الحكم » (١).

مواجهة الشاهد للمتهم

الراجح أنه يلزم أن يواجه الشاهد المتهم ، فإذا شهد شاهدان مثلاً على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم وأحد اللصين غائب قطع الحاضر دون الغائب ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقول الصاحبين . وفي قوله الأول لا يقطع .

ووجه قول أبي حنيفة الأول، إن الغائب لو حضر ربما يدعى شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر . فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهذا لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه حتى يحضر الغائب .

ووجه قوله الثاني، إن السرقه ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالإقرار فيستوفى الإمام حقاً لله تعالى وهذا لأن السراق يحضرون وقل ما يحضرون بل العادة أنهم يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد، فلو لم يقطع الحاضر

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٨ الذخيرة .

وانظر تفصيل الموضوع في ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط .

أدى ذلك إلى سد باب هذا الحد ، وما من شبهة يدعيها الغائب إلا والحاضر يستطيع أن يدعيها . والشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع معها استيفاء العقوبة بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود عن الغائب في الحال .

فإن جاء السارق الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد تلك الشهادة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لأن تلك البيئة في حق الغائب قامت بغير حضور الخصم فإن الحاضر لا يمثل الغائب لأن النيابة في الخصومة في الحد لا تجوز ولأنه ليس من الضروري أن ثبوت السرقة على الحاضر يقتضى ثبوتها على الغائب . ولذلك يشترط إعادة البيئة على الغائب ليقطع (١) .

وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحد بالإجماع كالك لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ما عر فإنه أقر بغائبة ورجمه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من زواج مثلاً، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وبطبيعة الحال لا تحد الغائبة إلا إذا حضرت وثبت عليها هذا الأمر .

ونتكلم عن الخلاف في :

١ - المشهود به .

٢ - الزمان والمكان .

٣ - الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة .

١ - المشهود به

إذا اختلف الشاهدان في المشهود به، فقال واحد قتل امرأة، وقال الآخر قتل رجلاً، أو قال شاهد سرق بقرّة، وقال الآخر سرق حماراً، أو قال شاهد

(١) انظر ص ١٧٠ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

سرق بقرة، وقال الآخر سرق ثوراً— لا تقبل هذه الشهادة . وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، وصورة ذلك أن يدعى رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بيّنة على السارق فشهد شاهد بسرقة بقرة حمراء وشهد الآخر بسرقة بقرة سوداء . فعلى قول أبي حنيفة يقطع السارق .

وعلى قول الصحابين والأئمة الثلاثة لا يقطع، ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد .

ولو أن المسروق منه عين لوناً كبقرة حمراء، فقال أحد الشاهدين المسروق بقرة سوداء، لم يقطع المشهود عليه بالإجماع لكذب أحدهما عليه . وعلى الخلاف السابق لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً، فقال أحدهما هو حرير والآخر قطن .

وحجة أبي حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لوناً خاصاً يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها فإنهما لو قالوا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد ، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فإنه يقطع . كما أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالباً واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة أو يجتمعان بأن تكون بلقاء أحد جانبيها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر . فإذا كان التوفيق ممكناً وجب القول بالحد .

ويقول الصحابان في ذلك :

١ — إن طلب التوفيق هنا احتمال لإثبات الحد وهو الققطع، والحد لا يحتال لإثباته وإنما يحتال لدرثه .

٢- إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر لإمكانه فيما يدرأ بها ؟

وإن شهد الشهود بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها أو اختلفوا في طوعها أو إكراهها، لم يحد، وإن اختلفوا في الثوب الذى كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذى عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعى . وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وشعرها يقبل والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك ما وجب الحلد أصلاً .

وإذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما .

ولو اختلفوا في اللغة التى وقع القذف بها أهى العربية أو الأفرنجية بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في صراحة القذف . كما ترد الشهادة إذا اختلف المعنيان كما إذا ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل ، ووجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فنفع قبول الشهادة^(١) .

٢- الملاءم والزمان

يلزم أن يتفق الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به، فإن اختلفا وكان ذلك في الأقارير فلا يمنع هذا من قبول الشهادة ، وإن كان ذلك في الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق في ذلك أن الإقرار يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال كالقتل

(١) انظر ص ٧٠ جزء ٢ مثلاً غسرو .

أو السرقة فلا يحتملان التكرار، فاختلاف الزمان أو المكان فيهما موجب لاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها^(١) .

* * *

وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موضع كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد، لم يجد واحد منهما لأن القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصديق^(٢) .

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة — درىء الحدد عنهم جميعاً . أما عنهما فلأننا تيقنا بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق^(٣) .

وإن اختلف أربعة في زوايق البيت فيشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية من زوايا البيت — يجد ، والقياس أنه لا يجب الحدد لاختلاف المكان حقيقة .

ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء منه في الأخرى وفي الكافي : هذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا يجد^(٤) .

ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٦٨ المبسوط جزء ٩ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ فتح القدير .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ من لا خسر .

عند أبي حنيفة لأن القذف قول يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعناق .

وعند الصحابين يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب الحد للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في إقراره بالقذف وإنشائه له^(١).

وعند المالكية إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وشهد آخر بأنه قذفه يوم الخميس تلتقى الشهادتان ويحد القاذف^(٢).

وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالأولى لم يقبلها لأن إحداهما كاذبة بيقين إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقول أو بفعل كقصاص أو مال أو عناق في وضع وصفاه أو في يوم سميها فأقام المشهود عليه بيته أنه لم يكن في ذلك الموضع في ذلك اليوم - لم تقبل منه البيعة .

وكذلك لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في موضع كذا خلاف الموضع الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة^(٣).

وإذا أقام رجل البيعة على آخر أنه قتل أباه عمداً في شهر معين فأقام المدعى عليه البيعة أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت غالبية بيعة المدعى ولا يلتفت إلى بيعة المدعى عليه إلا أن تأتى العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم^(٤).

(١) انظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٤٧٨ جزء ٣ فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ الدسوقي .

(٣) انظر ص ٥١٢ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٤) انظر ص ٥١٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وإن شهد الشاهدان على إقرار القاتل في وقتين أو مكانين مختلفين، جازت شهادتهما^(١).

٣- الوسعة المستعملة في ارتكاب الجريمة

إن اختلف في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف ، لا تقبل شهادتهما .

وإن قال أحدهما : قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذى قتل به لا تقبل شهادتهما^(٢).

وورد في المغنى :

« وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا، لم تتم الشهادة ذكره القاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبهت التي قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده . وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر^(٣) » .

(١) كذا في السراجية وفي الفتاوى الهندية ص ٥٠٩ جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٣٨٤ جزء ٢ من لا خسر و .

(٣) انظر ص ٤٤ جزء ١٠ المغنى .

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع ، وقد سبق القول بأن التحمل هو القدرة على الحفظ والضبط ، والأداء هو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

١- فالشهود منهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال : وهو الحر البالغ العاقل العدل .

٢- ومنهم من هو أهل لها على وجه غير كامل : كالفساق ، لتهمة الكذب، قال تعالى: «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» (سورة الحجرات).

٣- ومنهم من ليس أهلا للتحمل ولا للأداء : وهم الصبيان والمجانين والكفار والعبيد .

٤- ومنهم من هو أهل للتحمل لا للأداء : كالمحدودين في قذف والعميان .

فالقسم الأول:

يحكم بشهادة وتثبت الحقوق بها .

والقسم الثانى :

يجب التوقف فى شهادته ليطهر صدقه أو كذبه .

والقسم الثالث :

لا شهادة له أصلا ، لفقد العقل أو الدين ، أو الحرية .

والقسم الرابع :

يعتبر فى الشهادة فى الزواج بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بغير ذلك لا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فن باب أولى لا يثبت بها ما لا يثبت مع الشبهات من الحدود .

ونتكلم عن ذلك بالتفصيل :

ترد الشهادة بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم في رواية للترمذي :
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود في حد ولا
مجرّب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء ولا قرابة .

والتهمة تارة تكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لأنه لما لم ينزجر عن
ارتكاب المحظور في الدين مع اعتقاد حرمة فإنه متهم بأنه لا ينزجر عن
شهادة الزور، والتهمة قد تكون لمعنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين
الشاهد تدل على إثباره على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد
ظهر من عادة الناس العدول وغير العدول الميل إلى الأقارب وإيثارهم على
الأجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة هـ

وقد تكون التهمة لمعنى في الشاهد وإن كت لا تقانح في عدالته وولايته
وهو العمى فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة فتأتى تهمة الغلط في
الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء في النتيجة (١).

أولاً : شهادة الأعمى

عن علي بن أبي طالب : « أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود
عليه : إنه أعمى ، فذكر ذلك لعلّى رضي الله عنه فرد شهادته » :
وهو مذهب الحنفية .

وكان مالك يقول : إن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقدر على
الولاية والعدالة ، فباعتبارهما يجب قبول الشهادة ، فهو من أهل الولاية
على نفسه فتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدى . وهو أهل
للعادلة لانزجاره عما يعتقده حراماً في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى ، وكان
في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وكان في الأنبياء من ابتلى بذلك؛

(١) انظر ص ٥٣ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمفتى الهندي .

يدل كل ذلك على أن العمى لا يقدح في العدالة . وفوات العينين كفوات أى عضو من أعضاء الجسم فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته .

ويقول الحنفية : نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول : بأن الأعمى يحتاج في تحمل الشهادة وأداؤها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد علم آلة التمييز حقيقة ، لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنفمة فنتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بحسب الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة ٥

وقال زفر : فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فأما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الأعمى لأنه في السماع كالبصير وإنما علم آلة العينين .

وقال أبو يوسف والشافعي : إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ . والأعمى في ذلك كالبصير ويحتاج إلى الأداء باللسان . والأعمى في ذلك كالبصير - وهو قول أحمد (١).

وأبو حنيفة ومحمد قالا : لا تقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيراً أو أعمى .

وأبو يوسف يقول : يحتمل أن ذلك كان في الحلد ٥

وقال صاحب المبسوط : وأنا أقول في الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته لأن الحدود تندرىء بالشهادات والصوت والنفمة في حق الأعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقوم بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال (٢).

(١) انظر رأى الشافعي في الأم جزء ٧ ص ٨٣ .

(٢) انظر ص ١٢٩ جزء ١٦ المبسوط .

وقال الحنابلة : تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت واحتجوا لذلك بالملحجج الآتية :

١- قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وغير ذلك من

الآيات التي لم تشترط البصر

٢- الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير . وهو

ليس كالصبي لأن الصبي ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

٣- العمى فقد حساسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم .

قال قتادة : للسمع قيافة كقيافة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل

شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد

يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته . وجواز اشتباه الأصوات كمجواز اشتباه الصور^(١).

فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمى جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود

عليه باسمه ونسبه . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً.

وإن شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا

قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة

النطق فمنع الحكم بها كالفسق .

والحنابلة أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة

فلم يمنع قبولها كالموت ويفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة^(٢).

(١) انظر ص ٦١ المبنى جزء ١٢ .

(٢) والشهادة في العمى تفارق الحكم فيه فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر

لله شهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن

تيقن صوته لكثرة لافه له صح أن يشهد به أيضاً - انظر ص ٦٢ المبنى جزء ١٢ .

ترجمة الأعمى

روى عن أبي حنيفة أن الأعمى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح فيه وروى عن أبي يوسف أن ترجمته جائزة (١).

والحنفية في الأعمى

تقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافاً للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً : وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى ، وأما الأفعال المراثية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا، وخص القول بالذكر لأن الملموس والمنوق والمشوم يستوى فيه الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فذهب مالك الجواز مطلقاً، ومذهب الحنفية المنع مطلقاً، ومذهب الشافعي المنع فما تحمله بعد العمى (٢).

وبصفة عامة يلزم التنويه إلى أن شهادة الأعمى لا تقبل في الحدود والقصاص بالاتفاق لأن العقوبة فيها تندرىء بالشبهات، والصوت والنغمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير (٣).

(١) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ الشربلية (ترجمة الأعمى مقبولة عند الكل)

ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٣ :

نقلا عن أبي حنيفة في الرواق : لا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذ أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم .

(٢) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير .

(٣) انظر ص ٢٩ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩ المدونة جزء ١٦ .

قلت : « أرايت الأعمى هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك ؟ قال : لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنا إلا على الرؤية . قلت : أفيجلد هذا الأعمى . قال : نعم » .

ثانياً : شهادة المجرور

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم » .

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية عن الترمذى فيمن لا تجوز شهادتهم « ولا مجلود في حد » .

وجاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري (. . المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور) ، ومن المتفق عليه أن المجلود في حد الزنا أو الشرب أو في التعزير تقبل شهادته إذا تاب إلا قول للأوزاعي بأنه لا تقبل شهادة مجلود في الإسلام^(١).

المجرور في القذف

أما المجلود في القذف فقد اختلف فيه الفقهاء إلى فريقين :

الفريق الأول :

أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق بأنه لا تقبل شهادته إذا تاب .

وقال ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس : شهادة الفاسق لا تجوز وإن تاب ، وقال القاضي إسماعيل عن ابن عاصم قال : كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين فسقوني وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي في إحدى الروايتين عنهم وهو قول شريح .

والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه .

(١) انظر ص ٧٤ جزء ١٢ المغنى ، انظر ص ٢٠٦ جزء ٤ فتح القدير .

الفريق الثاني :

مالك والشافعي وأحمد والليث وعثمان البتي .. بأن شهادته تقبل إذا تاب (١).
حجة الرأي الأول :

١- أن الله سبحانه وتعالى أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين وبقي المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأنيده قالوا : روى أبو جعفر الرازي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه » . ورواه أيضاً ابن ماجه ، والبيهقي ، وروى مثله عن عائشة ، وعن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢).

٢- أن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه لثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ، ومع هذا فإنما ترد شهادته بعد الحد ، فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته .

وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته .

(١) انظر رأى الشافعي في الأم جزء ٧ ص ٨٢ .

وروى الشافعي قبول شهادة القاذف إذا تاب عن عمر بن الخطاب وعن ابن عباس ثم عن عطاء وطاوس وجاهد . وسئل الشعبي عن القاذف فقال : يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته ؟ ١٣٦ أحكام القرآن للشافعي جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٣٣٧ جزء ٣ الجصاص .

وانظر ص ٢٢٢ جزء ١ أعلام الموقعين .

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبداً، وتوبته فيما بينه وبين ربه .
وتأصيل المسألة عندهم أن رد شهادته جعل عقوبة لذنبه فلا يسقط
بالتوبة كالحل .

٣- القذف تعد على حق الآدمي من ناحية وعلى حق الله تعالى من ناحية
أخرى فهو من أشد الجرائم خطورة ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع
المتهم لما فيه من إيلاام القلب ، وهو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على
عرض أخيه . ورد الشهادة عقوبة في محل الجناية، فإن الجناية حصلت
بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه . فالشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد
السارق، فإنه حد مشروع في محل الجناية .

ولا ينقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزاني قطع العضو الذي جنى به
لوجوه :

(أ) أنه عضو خفي مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود
من الحد بقطعه .

(ب) أن ذلك يفضي إلى ابطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني .

(ج) أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو الخصوص . فالذي نال
البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الحمر
على جميع البدن .

(د) أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب
جرمته الهلاك ، والمحصن إنما تناسب جرمته أشنع القتلات ولا
يناسبها قطع بعض أعضائه .

حجة الرأي الثاني :

قال الشافعي :

أنبأنا ابن عيينة قال : سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن
شهادة المحدث لا تجوز . وأشهد لأخبرني « فلان » أن عمر قال لأبي بكر :

تب أقبل شهادتك . قال سفيان : نسيت اسم الذي حدث الزهري ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

فقلت لسفيان : فهل شككت فيمن قال لك ؟ قال : لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعي : وكثيراً ما سمعته يحدث فيسمى سعيداً وكثيراً ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله . وأخبرني به من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما : وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

وروى سليمان بن كثير عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر قال لأبي بكرة وشبل ونافع : من تاب منكم قبلت شهادته .

ويلحق على ذلك ابن قيم الجوزية فيقول :

« وهذا عندي هو القول المعمول به ، لأن من قال به أكثر ، وهو أصح في النظر ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل ، وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب » .

(أ) قال الشافعي : بلغني عن ابن عباس أنه كان يحجز شهادة القاذف إذا تاب وقال على بن أبي طلحة عنه « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ثم قال إلا الذين تابوا ، فن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبي حصين عن الشعبي : يقبل الله توبته ولا يقبلون شهادته !

(ب) أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .

(ج) الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهارة له ، فإن الحدود طهارة لأهلها فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ويرد أظهر ما يكون ؟ فإنه بالحد والتوبة قد يطهر طهراً كاملاً .

(د) رد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقب هذا الحكم وهي الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .

(هـ) القاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه .

ولا عهد لنا في الشريعة بذنوب واحد أصلاً يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا خلاف المعهود منها ، وخلاف قوله صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » فتوبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته^(١).

قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا : نعم إذا ظهرت منه التوبة، وحدثني مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا، وذلك لقول الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

(١) انظر ص ١٢٢ جزء أول إعلام الموقعين لابن القيم ، وانظر نفس المرجع ص ١٢٦ : « أما قبول شهادته قبل الحد وردها بعده فلما تقدم أن رد الشهادة يجعل من تمام حده وتكليفه فهو كالصفة والنسبة للحد فلا يتقدم عليه ولأن إقامة الحد عليه ينقص حاله عند الناس ، وتقل حرمة ، وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير منتهكها » و « أما التائب من الزنا والكفر والقتل فإنما قبلنا شهادته لأن ردها كان نتيجة الفسق وقد زال بخلاف مسألتنا فإننا قد بينا أن ردها من تنمة الحد . فافترقا . . »

قال مالك : فالأمر الذي لا اختلاف فيه عنا، أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك^(١).

ولو حد كافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة، إذ أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد، وهذه العدالة لم تقصر مجروحة بإقامة الحد .

والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لا تقبل شهادته إلا إذا تاب على قول غير الحنفية . .

ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه خلاف :

١- لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد :

٢- تسقط شهادته إذا أقيم أكثره .

٣- تسقط شهادته إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعاً بكذبه^(٢).

وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه ، فإنه يرد القضاء ٥ وكذلك إذا كان أعريان^(٣).

وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد إذا كان عدلاً لأن رد شهادته من تنمة الحد ولم يتم في هذه الحالة^(٤).

(١) انظر ص ٢٠٧ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ٣١ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٩ جزء ٧ المبسوط .

(٤) انظر ص ١١١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٧٠ جزء ٩ المبسوط في مختلف الآراء

في هذا الموضوع .

كيفية التوبة

تكون التوبة بأن يكذب الم حدود نفسه .

وذكر بعض الفقهاء أن القذف إن كان سباً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول: القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت . . ولن أعود إلى ما قلت . وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

والتوبة على ضربين :

الأول :

توبة باطنة وهي ما بين الشخص وربه، فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الندم توبة » .

وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء .

« الندم بالقلب » و « الاستغفار باللسان » و « إضمار أن لا يعود » ، و « مجانبة خلطاء السوء » .

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي كمنع الزكاة والغصب، فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى متى قدر عليه ، فلم كان عليه فيها حق في البدن :

فإن كان حقاً لآدمي كالفقاص وحده القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبلها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود، ولا يشترط الإدلاء به فإن كان ذلك لم يشهر عنه فالأولى له ستر نفسه، والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى»

فإنه من أبدى صفحته للقاضي يقيم عليه الحد أسوة بالغامدية حين أقرت
بألزنا فأقام النبي صلى الله عليه وسلم عليها الحد .

الثاني :

أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى الإقرار بها ليقام عليه الحد
لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة في ترك إقامة
الحد عليه . وهو قول الشافعية .

ويرى آخرون منهم الحنابلة أنه في هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن
النبي صلى الله عليه وسلم عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض
لما عز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة بالرجوع عنه وكره الإقرار حتى
أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه . كما قال
لهزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار « يا هزال لو سترته بثوبك كان
خيراً لك » .

وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد
ما كان يعتقد فيها .

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال ؟

ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة
وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القوين للشافعي وفي
القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل
العدد في الشهود فإنه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار وما عداه فلا تكفي
التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيها صلاحه .

وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد ، لأن الله تعالى قال : « إلا الذين
تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » : وهذا نص ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم ثم

استثنى التائب المصلح، ولأن عمر رضى الله عنه لما ضرب خبيباً أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر ألا يكلم إلا بعد سنة (١).

ثانياً : شهادة الفاسق

الفسوق هو الخروج عن أمر الله ويكون ذلك بارتكاب نواهيه أو الامتناع عن أوامره (٢).

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء وإن كان في أدائه نوع من القصور، ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندهم ويثبت بشهادتهم الزنا إلا أنه للقصور يسقط الخلد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت (٣).

وعند الشافعية أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، وكذا قال أحمد في رواية عنه .

وشهادة الفاسق يتوقف فيها لقوله تعالى :

١- «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق .

٢- «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

ويقول بعض الفقهاء إنه يلزم التفرقة بين الفسق الذى يطرأ على الشاهد بعد أدائه الشهادة إن كان مما يستتر عن الناس كالزنا وشرب الخمر فهذا الفسق ترد به الشهادة اتفاقاً .

(١) انظر ص ٨٠ جزء ١٢ المسمى .

(٢) أصل الفسق فى اللغة خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد ، يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، وكذلك كل شيء خرج عن قشره ثم استعمل فى الإسلام فى الخروج عن طاعة الله .

(٣) انظر ص ٦٨ جزء ثانى من لا يخسر ، وانظر ص ١٦٩ جزء ٤ فتح القدير .
ورود فى المستقى شرح الموطأ جزء ٥ ص ١٩٢ ولا تجوز شهادة الفاسق لأن من شرط الشهادة العدالة .

وأما القتل والقذف ونحوهما فقد اختلف فيه، فقال ابن القاسم : تبطل به الشهادة كالأول ، قال ابن الماجشون لا تبطل .

وعلى تلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان : ورأيناها يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولها ذلك قذف - أما على قول ابن الماجشون فشهادتهما صحيحة .

وعند أبي حنيفة خلاف في أحدهما للخلاف في كون ذلك قذفاً من عدمه فلما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن الرمي به زناً^(١) .

والحدودون في الخمر والزنا والسرقة إذا تابوا فإن شهادتهم مقبولة لحديث شريح أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أئجيز شهادتي ؟ فقال : نعم وأراك لذلك أهلاً وكان قطع في سرقة . وهذا لأن التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وليس هذا كالمحدود في القذف لأن رد الشهادة فيه من تمام الحد بالنص على الخلاف الذي ذكرناه . ولو جعلنا رد الشهادة في المحدود في الخمر والزنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز^(٢) .

وعن أبي يوسف أنه إذا كان الفاسق وجيهاً في الناس ذا مروعة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في شهادته، فلو جاهدته لایتجاسر أحد من استنجاهه لأداء الشهادة، ولمروعة يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك ، والأصح أن شهادته لا تقبل^(٣) إلا أن القاضي لو قضى بشهادته يصح عند الحنفية .

(١) انظر ص ١٥٩ جزء ٤ الدسوقي ، وانظر ص ١٤٩ ، ١٦١ جزء ٤ الدسوقي .

(٢) انظر ص ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٣٥ كتاب العقوبة للمؤلف الطبعة الثانية .

(٣) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو .

وقال في الأشباه والنظائر: لو حكم القاضي بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض حكمه على الصحيح، وعلى ذلك الإمام نور الدين الأزرق بأن عدالة الشهود شرط في الحكم^(١).
من لا تقبل شهادته لفسقه :

١ - الذى يعلن أنه يرتكب الكبيرة .

٢ - آكل الربا .

٣ - من اشتهر عنه أكل الحرام .

٤ - آكل مال اليتيم .

٥ - مدمن الخمر .

قال شمس الأئمة السرخسى : ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان : فإذا شرب الخمر في السر لا يسقط ذلك عدالته . كذلك إذا شرب للتداوى لا تسقط عدالته .

كذلك لا تجوز شهادة مدمن السكر من سائر الأشرية سوى الخمر عند الخفية وغيرهم .

٦ - من يجلس مجلس الفجور والمجون والشرب وإن لم يشرب .

٧ - من يؤخر بلا عذر فرضاً له وقت معين كالصلاة والصوم . أما ما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط العدالة^(٢) .

ورود في المغنى على الشرح الكبير :

« الفسوق نوعان » :

١ - من حيث الأفعال ، فلا نعلم خلافاً في رد شهادته .

٢ - من جهة الاعتقاد : وهو اعتقاد البدعة ، فيوجب رد الشهادة . وقال بذلك مالك وأبو ثور .

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٢) انظر ص ٤٦٦ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وقال أبو ثور ، أربعة لا تجوز شهادتهم :

- ١- رافضى يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته .
- ٢- خارجى يزعم أن الدنيا دار حرب .
- ٣- قدرى يزعم أن المشيئة إليه .
- ٤- مرجئ . لا يحكم على أحد بشيء في الدنيا ؛ بل يؤخر الحكم إلى يوم القيامة (١).

وإذا ارتكب رجل ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان ، لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته ويقع في القلب أن توبته صحيحة .

وإن كان هذا الفاسق قد شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكره ، فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة ، بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته إن كان لم يرد الشهادة التى شهد بها في حال فسقه لنفسه ، ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة كسنة أو سنتين ثم قدم ولم ير إلا الصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى عنه المعدل فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان قد رأى فيه من قبل ، كما لا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته (٢).

وقال الكمال بن الهمام : « لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر » .

وقال بعضهم سنة ، ولو كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة (٣).

(١) انظر ص ٢٨ جزء ١٢ .

(٢) انظر ص ٣٧٥ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

وجاء في الدسوقي على الشرح الكبير :

« الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر، تقبل شهادته إذا علم زوالها منه، ويعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمان مخصوص كسنة أو شهر أو ستة أشهر^(١) .

الفرق بين شهادة الفاسق وشهادة الأعمى والمحدود في القذف :

اختلف الفقهاء في القاذف إذا جاء بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقلوب بالزنا .

فقال الحنفية والليث بن سعد ، لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في رجل قذف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة فساق يشهدون أنه زان — أنه يحد القاذف ويدراً عن الشهود ، وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود .

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن ، يحد الشهود .

ولم يختلف الفقهاء لو جاء بأربعة كفار أو محدودين في قذف أو عبيد أو عَمَى أن القاذف والشهود جميعاً يحدون للقذف . فأما إذا كانوا فساقاً فإن ظاهر قوله « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » قد تناولهم ، إذ لم يشترط في سقوط الحد عن القاذف العدول دون الفساق فوجب بمقتضى الآية زوال الحد عن القاذف إذ جعل شرط وجوب الحد ألا يأتي بأربعة شهداء وهو قد أتى بأربعة شهداء .

وإن الفساق إنما ردت شهادتهم للهمة، وكان ذلك شبهة في ردها، فغير جائز إيجاب الحد عليهم بالشبهة التي ردت من أجلها شهادتهم .

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٤ .

ووجب سقوط الحد عن القاذف بهذه الشهادة كما أسقط عنهم إذ كان سبيل الشبهة أن يسقط بها الحد .

وأما المحدود في القذف والكافر والعبد والأعمى فلم ترد شهادتهم للهمة ولا لشبهة فيها وإنما رددناهم المعان متيقنة فيهم تبطل الشهادة ، وهى الحد والكفر والرق والأعمى ، فلذلك حددناهم ولم يكن لشهادتهم تأثير في إسقاط الحد عنهم وعن القاذف .

والفساق عند البعض من أهل الشهادة، وإنما ردوها اجتهداً، وقد يسوغ الاجتهاد لغيرهم في قبول شهادتهم فما يراه البعض بأنه فاسق يرد الشهادة قد لا يرى آخرون أنه كذلك ، فالاجتهاد يختلف في إيجاب الحد على الشهود وعلى القاذف^(١) .

لإثبات الفسق :

إن قال يا فاسق وأراد إثبات الفسق بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه، لا يقبل منه . أما لو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده وتقبل البينة .

وإذا قال يا فاسق ؛ فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه يقبل أجنبية ، أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك، فلا شك في قبول البينة وسقوط تعزيره . وينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من سبه فإن بيّن سبباً شرعياً طلب منه إثباته ، وإن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه كان صحيحاً ، ولا يسأله بيينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل^(٢) ،

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٧٦ جزء ٢ متلا خسرو .

رابعاً : شهادة الآخرس

لفظ الشهادة لا يتحقق من الآخرس فشهادته مشتببه فيها، ولذلك قال أحمد بن حنبل : لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية .

وقال مالك والشافعي وابن المنذر : إن شهادة الآخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذلك في شهادته .

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا .

وقال الحنفية والحنابلة : إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا .

وما استدلل به ابن المنذر لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام^(١) .

وورد في المبسوط :

« ولا يؤخذ الآخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود .

وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعشى أو أقطع اليدين أو الرجلين .

(١) انظر ص ٦٣ جزء ١٢ في المفتى ، انظر ص ١٤٩ جزء ٤ السوق ، وانظر

ص ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط: وإذا خرس الشاهد بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فإن القاضي لا يقضى بشهادته لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة تمنع العمل بها . فكذلك اعتراضها بعد الأداء قبل القضاء .

ولكننا « الخفية » نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس، إنما الذى يفهم من إشارته الوطء، فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بما قام مقام الأصل . وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الأعمى والأقطع لممكنه من إظهار دعوى الشبهة ^(١).

خامساً : شهادة الأصم

تقبل شهادة الأصم في فعل لأن الأصم غير الأعمى فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته في الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم ، وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته ^(٢).

سادساً : شهادة المغفل

الغفلة ضد الفطنة . والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، والمغفل لا تقبل شهادته إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها . وأما البليد فهو خال من القوة المنبهة بالمرّة، فلا تصح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط من البديهيّات ^(٣).

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٩ ، وانظر ص ٤٦٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) ظاهر الكلام أن شهادة الأصم المبصر تقبل في الأفعال ولا تقبل في الأقوال، هذا ملحق مالك .

(٣) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ النسوق .

سابعاً : شهادة الظنين في الولد أو القرابة

الظنين : المتهم ، والشهادة ترد بالتهمة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى النمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . والشهادة لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء وإنما ترد بتهمتها . وهو الراجح^(١) .

والأصل في ذلك :

ما قاله عليه الصلاة والسلام :

« لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره » .

إذ أن كل هؤلاء تتمكن التهمة فيهم في شهادتهم لصلتهم القوية بالمشهود له .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجاود حداً ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » . أخرجه الترمذى^(٢) .

وعلى ذلك لا تقبل شهادة الزوج لزوجته أو العكس، ولا تقبل شهادة الأب ولا الأم للولد وإن علا، كما لا تقبل شهادة زوجة الأب لربيها وهو ولد زوجها ، ولا الأب لربيها .

(١) انظر ص ٥٦ جزء ٣ التاج الجامع للأصول للشيخ منصور ناصف - والفهر المحقق والخصومة والقانع التابع .

(٢) انظر ص ٥١ جزء ٢ منتخب كنز العمال للمتقى الهندى . وانظر ص ٥٥٩ جامع الأصول جزء ١٠ .

كـمـالـا تـقـبـل شـهـادـة زـوج الـبـنـت لـأبـوى زـوجـتـه ، وزـوجـة الـابـن لا تـشـهـد
لـأبـوى زـوجـهـا .

وعلى هذا رأى كان شريح ، حتى رد شهادة الحسن رضى الله عنه حين
شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه ، فقال على : أما سمعت أنه صلى الله عليه
وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة . قال : نعم صدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن انت بشاهد آخر . فقيل : عزله
ثم أماده وزاد في رزقه ورجع على رضى الله عنه إلى قوله .

وروى عن أحمد بن حنبل رواية فيها أنه تقبل شهادة الابن لأبيه
ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن في حكم مال الأب .

وروى عن أحمد رواية أخرى ، فيها أن شهادة كل مقبولة للآخر فيما
لا تهمه فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه :

وهو رأى عمر بن الخطاب - وروى ذلك عن شريح وبه قال عمر
ابن عبد العزيز وأبو ثور والمزنى .

وأورد ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين قال :

قال أبو عبيد : عن ابن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال : يجوز
شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا ، ولم يقل
الله حين قال « ممن ترضون من الشهداء » إلا والدآ وولدآ أو أختآ . وليس
في ذلك عن عمر روايتان ، بل إنما منع من شهادة المتهم في قرابة وولاء .

وشهادة الابن مع الأب تقبل واحدة . وهو رأى بعض المالكية . وهناك
رأى لسحنون ومطرف أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان ، قال ابن فرحون :
وهذا القول هو المعمول به ، وقال ابن عاصم في التحفة :

وجاز أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل

وفى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة^(١).

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة فى شهادة الولد على والده . ثم يرث الولد من والده، وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغي أن لا يعتمد قتله وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبى عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل أبويه المشرك فلم يأذن له وقال يكفى ذلك غيرك .

وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جدياً أو واجداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتماع حرماتين : الإسلام والقرباوة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما فى العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغى بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر^(٢).

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبويه فى قصاص ولا حد كذب لأنه لا يقتل بقتله ولا يحسد بقتله فلا يلزمه ذلك^(٣).

وأجاز شدة الزوج لزوجته والعكس شريح والحسن والشافعى وأبو ثور لأن الزواج عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى كقولهم .

وقال الثورى وابن أبى ليلى، تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة فى حقه، ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهى متهمة بذلك .

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ السوق .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ٦٧ جزء ١٢ المغنى . انظر تفصيل ذلك كله فى إعلام الموقعين جزء ١٠

ص ١١٢ عند الكلام على شرح كتاب عمر فى القضاء .

ويرد الطرف الآخر على ذلك :

١- كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

٢- يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعتها المملوك لزوجها . فكل واحد منهما ينتفع بشهادة صاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه .

٣- إن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر (١) .

وقال ابن المنذر :

أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وقد روى هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي .

وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبره لأنه متهم في حقه .

قال ابن المنذر : قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب • وتجوز في الحقوق .

وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود ، كما تجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء .

(١) انظر ص ٦٨ وما بعدها المنفى جزء ١٢ .

« المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه تهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظليماً في ولاء أو قرابة » .

وقد احتلف الفقهاء في ذلك ففهم من يجوز شهادة القريب لقريبه مطلقاً كالأجنبي ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو محمد بن حزم وغيره من أهل الظاهر . وسعت طائفة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول خاصة . وحوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض وهذا مذهب الشافعي وأحمد وليس مع هؤلاء نص صريح بالمنع . وانظر لإعلام الموقعين الجزء الأول ص ١١١ ، ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

أما الأجير فقد اختلف الفقهاء فيه ٥

فقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته، التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

وقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته الأجير مسانئة أو مشاهرة أو مياومة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له فى مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها^(١).

بعض من لا تقبل شهادتهم

١- أهل الأهواء :

أهل الأهواء هم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة .

وقد قال البعض ومنهم الحنفية وابن أبى ليلى تقبل شهادتهم إلا الخطابية وهم من غلاة الروافض الذين يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف فعندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وبذلك تتمكن الشبهة فى شهادتهم .

وقال آخرون منهم الشافعية لا تقبل شهادتهم^(٢).

٢- العدو على عدوه :

لا تقبل الشهادة من رجل على عدوه . لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة « وذو الإحنة هو العدو » .

(١) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ من لا خسر ، وانظر ص ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٧٦ جزء ٢ من لا خسر ، وانظر ص ٢٣٠ المذهب جزء ٢ .

وهناك رأى يفرق بين العداوة الدينية والعداوة الدنيوية .
 فيقول هؤلاء، تقبل الشهادة من عدو إذا كان سبب العداء خاصاً بالدين
 لأن العداوة الدينية تدل على قوة دينية والدين يحض على العدالة فتنتفى التهمة.
 أما فى العداوة الدنيوية فلا تجوز فيها شهادة رجل على رجل بينهما هذه
 العداوة ولو على ابنه فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على ولد
 عدوه بزنا أو شرب^(١).

٣- الظالم :

لا تقبل شهادة الظالم
 وقال الكمال بن الهمام عن الصدر الشهيد : إن شهادة الرئيس « رئيس
 القرية وهو المعروف بالعمدة أو شيخ البلد » والجاني والصراف الذى يجمع
 عنده الدراهم لا تقبل لأنهم من أعوان الظلم .
 « ونرى أن هذا لا يؤخذ على عمومه » .

وقال البرزدوى إن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل
 بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً ، فعلى هذا تقبل شهادته^(٢).

٤- طوائف أخرى :

وتقبل شهادة الذمى على مثله وإن اختلفا ملة كاليهود مع النصارى، وتقبل
 من الذمى على المستأمن لأن الذمى أعلى حالاً منه لكونه من أهل الدار ولهذا
 يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن .
 ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه أوفى
 حالاً منه . وتقبل الشهادة من المستأمن على مثله إن اتحدت دارهما . وإن
 كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل .

(١) انظر ص ٥٢ جزء ٤ السوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ٣٧٧ جزء ٢ مثلاً خسرو .

ولا تقبل شهادة الطفيل وهو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعى، وذلك لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أتى إلى الطعام لم يدع إليه دخل سارقاً ونخرج مغيراً .

ولا تقبل شهادة من سأل من غير أن تحل له المسئلة لأنه فعل محرماً وقد روى قبيصة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ، رجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحسبى من قومه ، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يملك فما سوى ذلك من المسئلة فهو تحت يأكله صاحبه ممحاً يوم القيامة . رواه مسلم .

وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً أو يكثر ذلك منه .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على هو غير مباح ، أما إذا قام بتربيتها للاستئناس فلا تزول عدالته .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالنرد ، كذلك من يلعب بالشطرنج إن ترك به الصلاة^(١) .

وفى المحتجبى تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته . والمفهوم أنه قادر على طلبه ولم يفعل ذلك .

ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً إباحته لم ترد شهادته

(١) انظر تفاسيل هذا الموضوع فى ص ١٤٩ جزء ٤ السوق ، وانظر ص ٣٢ جزء

كالمزوج بغير ولي أو بغير شهود واكل متروك التسمية وشارب يسير النبل ، فقد قال فيه أحمد يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعي .

وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبهه المتفق على تحريمه .

والراجح أنه لا ترد شهادته لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يختلفون في القروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه أو يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذي يوافقه عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر منه . وقال أصحاب الشافعي في هذا إنه لا ترد شهادته بهذا لأنه فعل لا ترد به شهادة البعض فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالماتفق على حله ^(١) .

ولا تقبل شهادة الخصم فيما خاصم فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه .

شهادة المجنى عليه

تقبل شهادة المجنى عليه على الجاني عند الحنفية، فتقبل شهادة المقتولوف على القاذف، والمقتولوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجراح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا .

وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على المصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق، قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب وقالوا لأنه حد من حدود الله ^(٢) .

(١) انظر ص ٥٠ جزء ١٢ المنى ، وانظر ص ٢٨٧ الحل الشيعي في المختصر النافع .

(٢) انظر ص ١٧٥ الباجي .

وعند أحمد والشافعي لا تقبل هذه الشهادة لأنها مثل شهادة الخصم أو العدو^(١).

شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم

لا تقبل شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم، ورد في من لا يخسر :
« إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين ، كذا في الجامع الكبير »^(٢).

شهادة مستور الحال

قال عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى : « ... إن الله تبارك وتعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات » .

يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلت شهادته، ووكنا سريرته إلى الله سبحانه وتعالى، فإن الله لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر ، بل على الظواهر . وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر .

وقد احتج بعض أهل العراق بكلام عمر على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة وإن كان مجهول الحال فإنه قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض . وقد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ويقول آخرون: كلام عمر لا يدل على هذا الفهم ، بل قد روى أبو عبيد قال : قال عمر بن الخطاب لا يؤسر أحد في الإسلام بشهداء السوء ، فإننا لا نقبل إلا العدول، وفي قول : والله لا يؤسرون رجل في الإسلام بغير العدول^(٣).

(١) انظر ص ٥٥ جزء ١٢ الخفي ، وانظر ص ١١٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط (يجوز أن يكون الخفي عليه أحد الشهود عند الحنفية خلافاً للشافعي . فلو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافاً للشافعي)

(٢) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ من لا يخسر .

(٣) انظر رواية الموطأ في هذا الشأن .

قاعدة عامة

وينبغي أن نعلم أن المخرج في الشهادة للمصاحبة إذا انتفت هذه المصلحة في حقه تقبل شهادته .

ورد في المبسوط :

« لا تجوز شهادة المفوض لشريكه في شيء ، خلا الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما . منزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي »^(١).

تحليف الشهود

قال بعض الفقهاء إذا فسد الناس فللحاكم أن يحلف الشهود قياساً على تخليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر — كذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والقياس إن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب فيهم^(٢) . ويحمل على ذلك ما يحدث الآن من تحليف الشهود أمام النيابة والقضاء .

شهادة السماع

الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه، ولكن قد لا يشاهد الشاهد شيئاً وإنما يسمع ويسمع غيره بأمر من الأمور، فهل يجوز أن يشهد بما سمعه ؟

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ١٦ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٢٥ الطرق الحكيمة .

يجوز البعض عند الضرورة شهادة السماع بسبب السماع الذى فشا أى
انتشر واشتهر عن ثقات عدول وذلك إن لم تكن هناك شهادة تامة ٥

(١) شروط شهادة السماع :

١- طول المدة : أى يلزم أن تطول المدة بين الواقعة المشهود عليها
ووقت الشهادة بالسماع وذلك لأن الحكمة من هذه الشهادة أن شهود الأصل
غير موجودين - وقد روى طول الزمان بعشرين عاماً وقدّره البعض بأربعين .
وهذا فى الأملاك . أما فى الشهادة بالسماع على الموت فالشرط قصر الزمن
أما إن طال الزمن فلا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد
عادة موته مع علم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعاً فى هذه المدة
الطويلة^(١).

٢- ألا توجد ريبة فى هذه الشهادة كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما
سناً بموت شخص . أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع
عند غيرهما فإن وجدت ريبة بأنه لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنانهما
لم تقبل للهمة .

٣- أن يحلف المحكوم له ببينة السماع لأنها ضعيفة .

٤- أن يشهد بها اثنان من العدول أو أكثر فلا يكفى فيها واحد مع
اليمين . قال ابن القاسم : إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف
لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره .
وقال البعض يكفى شهادة واحد مع يمين قال به ابن عبد السلام .

٥- أن يكون الشهود من الذكور فلا تقبل فيه شهادة النساء .

ويجب أن نعرف أن شهادة السماع تسمع فى المال كما تسمع فى الأمور
الآتية بالنسبة للمال لا فى تطبيق العقوبة .

(١) انظر ص ١٧٥ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر ص ٤٥ جزء ١٦
المؤنة .

- ١- لم نزل نسمع بأنه شارب خمر أو مجروح .
- ٢- لم نزل نسمع أنه مرتد .
- ٣- لم نزل نسمع أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حراقة هـ
- ٤- لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً فتكون الشبهات المذكورة لوثاً تسوغ للولى القسامة (١).

(ب) هل تثبت الجراح بشهادة السماع ؟

قال بذلك ابن مرزوق من المالكية وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكيله قائلاً : ما وقعت فى الجراح على شىء لغيره وسلمه له .

الشبهات

الشبهة أن لا يتميز أحد الشينين من الآخر لما بينهما من التشابه .
والشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ادفعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم .

وقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج إلى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

والشبهة ثلاثة أنواع :

١ - أحدها شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهى شبهة تثبت فى الفعل بظن غير دليل . ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرأ يحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الخل .

(١) ليس معنى ذلك أن شهادة السماع يثبت بها اللوث وإنما تكون شهادة السماع لوثاً وصورة ذلك أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دى عند فلان. وذلك يحتاج لنقل يدل عليه فإن وجد نقل يدل عليه حلقت الورثة خمسين يميناً مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد ودينه فى الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم .

٢- شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتاً . أى إذا نظرنا إلى الدليل ، مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة مطلقاً .

٣- وشبهة العقد وهي تثبت بالعقد أى عقد النكاح عند أبى حنيفة في وطء محرم نكاحها ؛ وإن كان حرمة متفقاً عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجب عقوبة إن علم بذلك وعند غيره إن علم يحد وإلا فلا .

* * *

والحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهات ويثبت التعزير مع الشبهات فالرجل إذا وجد في بيته خمر وهو فاسق أو وجد قوم مجتمعون عليها ولم يرمهم يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها . قال البعض يعزرون - لا يحلون - لأن الظاهر أن الفاسق يستعد للخمر للشرب وأن القوم مجتمعون عليها لإرادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن إقامة الحد عليهم .

وإذا وجد مع رجل - ركوة - (وهي وعاء يشرب فيه الخمر) . قال البعض : عليه الحد كما يقام على الشارب لأن الذى يسبق إلى وهم كل واحد أنه يشرب ويقصد الشرب . إلا أنه حكى أن أبى حنيفة رحمه الله قال لهذا القاتل لم تحده ؟ قال : لأن معه آلة الشرب والفساد . قال رحمه الله : فارجمه إذن فإن معه آلة الزنا . وعلى ذلك لا يجوز إقامة الحد بالشبهات^(١) .

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢٤ المبسوط .

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

هناك من الوقائع ما يطلب فيه أربعة من الشهود، وهناك ما يطلب فيه ثلاثة شهود، وهناك ما يطلب فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين أو شاهد فقط ، وهناك ما يكفي فيه النساء وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل :

أولاً : أربعة شهود

قال الله تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .

وقال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .

وقال تعالى : لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء .

وعن جابر بن عبد الله قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : ائتوني بأعلم رجلين منكم . فأتوه بابني صوريا ، فشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال : فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا بأربعة فذكروا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما . أخرجه أبو داود^(١).

وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته : ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك .

(١) جامع الأصول جزء ٤ ص ٣٠٤ .

كما انعقد الإجماع على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهود عدول وذلك لأن الفضيحة في هذه الجريمة أشنع من أى فضيحة في الجرائم الأخرى فشدد الشارع فيها طلباً للستر .

ويشهد هؤلاء الأربعة عند القاضي في وقت واحد، ويشترط بأن يروا جميعاً في وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت التحمل واتحاد وقت الأداء ، ومن اتحاد الرؤيا ؛ اتحاد كیفيتها من اضطجاع أو قيام ، أو هو فوقها ، أو تحتها ، واتحاد مكانها .

ولا بد من ذكر ذلك كله للقاضي كل على حدة .

وإن قال شهود الزنا نعلمنا النظر قبلت شهادتهم لإباحته لتحمل الشهادة إلا إذا قالوا نعلمناه للتلذذ فلا تقبل شهادتهم لفسقهم .
ومثل ذلك نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب^(١).

وإن كان الدليل الذى ورد بالكتاب لإثبات الزنا في جانب النساء إلا أنه يثبت للرجال بالمساواة^(٢).

وقال البعض : إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين .

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٤٩ : زاد في الخلاصة من مواضع حل النظر للمورة عند الحاجة : الاختتان وال بكارة في العنه والرد بالعيب . قال ابن عابدين : كذا او ادعى الزاني بكارتها ، ونظمتها بقول :

ولا تنظر امورة اجنبى بلا عذر كقابلة طيب
وختان وخافضة وحقن شهود زنا بلا قصد مريب
وعلم بكارة في عنة أو زنا أو حين رد للمعيب

(٢) مثلا خسرو جزء ٢ ص ٣٧٧ ، وانظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط . وانظر ص ٩٦ جزء ١ إعلام الموقعين .

والصواب أن الله تعالى أحب السر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقاً
لمعنى السر .

قال صلى الله عليه وسلم : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً
فليستر بستر الله :

وقال : من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة .

فحكمة اشتراط الأربعة لإذن تحقيق معنى السر المندوب إليه واقتصر
عليه . والشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على
أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين فيتحقق بذلك الاندراء .

واختلف الفقهاء في العدد المطلوب في الشهادة على الأمور المختلف فيها
إذا كانت زناً أو ليست زناً مثل اللواط وغيرها .

فقال من يقرر بأنها زناً ويجب فيها حده بأن المطلوب عدد الشهود
المطلوبين في الزنا وهو الأربعة .

ومن قال بأنها ليست زناً وأنه يجب فيها التعزير بأنه يكفي فيها شاهدان .
جاء في « منلاً خسر » :

قال في السراج : « اتيان البهيمة الأصبح عند أصحابنا جميعاً أنه يقبل
فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء .

واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند أبي حنيفة يكفي عدلان وعند
الصاحبين لا بد من أربعة كالزنا وبه قال الشافعي كما في السراج » (١) .

وجاء في الشرح الكبير للرددير :

« والمساقة ووطء البهيمة ومكنة الصبي أو ذكر البهيمة . وكذا الصبي
المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه يثبت ذلك كله بعدلين أو بإقرار مكلف

لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له ^(١).

وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وأمتة المتزوجة فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق .

وروى عن الحسن أنه قال: إن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبهه الزنا ^(٢).

وعند بعض المالكية: إذا ثبت الزنا بالبينة العادلة شهادة أربعة رجال يروونه كالمرود في المححلة برويًا وزمن اتحد وثبت بها فلا يسقط الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها بشهادة أربع نسوة ببيكارتها ، أو بأنها رتقاء وذلك تقديماً لشهادة الرجال على النساء كما لا يسقط الحد بشهادة أربع رجال بها لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة .

وقد أسقط اللخمي الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة ^(٣).

وقال ابن حزم : لا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط .

ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك .

(١) انظر ص ٢٨١ جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٦ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٢٨٣ جزء ٤ الدوق على الشرح الكبير .

وعند الشيعة لا يكفي في البينة في الزنا أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء مفردات^(١).

ثانياً: مسألة شهود

قال أحمد بن حنبل يحكم بثلاثة رجال، وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه، واحتج الإمام أحمد بحديث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حالة فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال : « يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال يا قبيصة إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حاملة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ؛ لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداد من عيش » وذكر الحديث رواه مسلم .

واختلف الحنابلة في نص أحمد هل هو عام أو خاص فقال القاضى إنما هذا في حل المسألة كما دل عليه الحديث .

وأما الإعسار فيكفى فيه شاهدان ، وقال البعض ؛ قد نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة، قال ابن القيم : إذا كان من باب أخذ الزكاة وحل المسئلة يعتبر العدد المذكور . ففي باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسئلة وأخذ الصدقة المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب وهذا لئلا يأخذ المحرم^(٢).

(١) انظر ص ٢٩٢ المختصر النافع للحل .

(٢) انظر ص ١٤٤ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ، وانظر ص ١١٢ نفس المرجع .

ثانياً : شاهده

ويجب الشاهدان في الوقائع المطلوب الإثبات فيها في الحدود أوفى الأمور التي تستوجب القصاص خلاف الزنا كالسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والقذف والبغى ، وثبتت جريمة الردة أيضاً بشهادة عدلين .

قال بذلك مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي :

وقال الحسن لا يقبل في القتل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة^(١) .

وبصفة عامة يجب شاهدان في العقوبات التي تندرج بالشبهات^(٢) :

ويجب أن نفرق في جريمة القذف بين أمرين :

بين إثبات القذف نفسه أى كلمات القذف وعبء الإثبات فيه على المدعى أى المقذوف ويكون ذلك بشاهدين عدلين .

وبين إثبات زنا المقذوف وعدم عفته والمطالب به هو القاذف ويكون ذلك بأربعة شهود لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» .

ولا يطالب المقذوف بإثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف غير ذلك .

وقد اختلف في مذهب مالك هل يثبت القذف بشاهد ويمين وبشهادة النساء^(٣) ؟

(١) انظر ص ١٠٢ «المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى» للمؤلف، وانظر ص ٩٩ جزء ١٠ المغنى .

(٢) انظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصيباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه ، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان ، وجب له المال المشهود به إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع .

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين ، أو حلف مع شاهده ، لم يثبت قصاص ولا دية .

والفرق أن السرقة توجب القطع والغرم معاً ، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر .

والقتل العمد موجب القصاص عيناً في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البذل ما لم يوجد المبدل .

وفي الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا يعنيه فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعلد ولم يوجد واحد منهما .

وقال بعض الحنابلة : إنه لا يجب المال في السرقة إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال ، فإذا بطلت في إحدهما بطلت في الأخرى وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه - ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجب المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجب القصاص فهما كالجنايتين المفترقتين .

وعلى القول الآخر لا يثبت شيء منهما لأن الجناية عندهم لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبا المال أو غيره^(١) .

ورد في المغنى :

« وجملته أن ما كان موجباً للمال كقتل الخطأ وشبه العمد في حق من

(١) انظر ص ١٤ جزء ١٢ المغنى .

لا يكافئه، والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة، وشريك الخاطيء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل وعين الطالب وهذا مذهب الشافعى .

وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد وعين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمى فلا تسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل فى القسامة فى العمد ولم يكن لمن دخل فى القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال ، فيدل هذا على أنهن لا دخل لمن فى الشهادة على دم بحال^(١) .

رابعاً : شاهد وامرأتان

تقبل شهادة رجل وامرأتين فى كل الحقوق التى لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والإجارة والقتل الذى لا قصاص فيه لأن موجبها المال - والتعزير ويثبت المال دون القطع فى السرقة بشاهد وامرأتين ؛ فإذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عيّن فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليئاً ، أو معلماً .

كما أن الإحصان - وهو ما يتوقف عليه كمال العقوبة - يثبت بشهادة رجل وامرأتين^(٢) .

وقال عطاء وحامد تقبل شهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص^(٣) .
وقال الثورى تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص وفى الطلاق والنكاح .
وفى كل شيء حاشا الحدود .

(١) ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ١٢٤ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٢) انظر ص ٤١ جزء ٣ الفتاوى المبدية .

(٣) انظر ص ١٣٣ و ١٣٦ الطرق الحكيمة لابن القيم . وانظر ص ٦ جزء ١٢ المغنى .

وقال أبوحنيفة تقبل شهادة رجل وامرأتين في جميع الأحكام إلا القصاص والحدود .

وقال مالك لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ولا حد ولا إحصان^(١).

وتجوز شهادتهم مع رجل في الديون والأموال والوكالة والوصية التي لا عتق فيها .

وجاء في المختصر النافع للحلي :

« وتقبل شهادة رجل وامرأتين في الجراح والقتل ويجب بشهادتهما الدية لا القود ، وفي الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول . وتقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة^(٢) .
ويقول زفر : إن الإحصان شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء .

أما الشافعي فيجوز على أصله في أن شهادة النساء غير مقبولة في غير الأموال فلا تقبل في الإحصان .

ويقول الحنفية إن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة ، وهي مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لأن أدنى درجات العلة أن تكون مفضية إلى المعلول وهو المانع غير المعقول^(٣).

وجاء في الدسوقي على الشرح الكبير :

« فإن كان المشهود به مالا أو آيلا له ، فعدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما أي عدل فقط أو امرأتان فقط ، بيمين ، أي مع يمين المشهود له . وهذه

(١) انظر ٦٩ جزء ٢ من لاخسرو ، وانظر ص ٤٢ جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٢٨٨ المختصر النافع للحل الشيعي .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الدسوقي ، وانظر ص ٤٢ جزء ١٠ المنى ، وانظر ص ٢٤٩

ابن عابدين جزء ٣ ، وانظر المسوط جزء ٩ ص ٤٢ .

تثبت قصاصاً في جرح عمداً فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما بيمين^(١) .
وفي الجناية الموجبة للمال كجنابة الخطأ، وخطأ العمد، والعمد الموجب
للمال دون القصاص كالجائفة ، وما دون الموضحة من الشجاج - تثبت بشهادة
رجل وامرأتين .

وقال البعض لا تثبت الجنابة في البدن بشهادة رجل وامرأتين لأنها جناية
فأشبهت ما يوجب القصاص .

والرأي الأول أرجح لأن موجب هذه الجنابة المال فأشبهت البيع وغيره
مما يثبت برجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

خاصا : شاهد ويمين أو شاهد ثلث ويمين

يجوز ذلك في الأموال وفي العقوبات التي لا تندريء بالشبهات كالتعزير .
قال مالك : وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يتبع ذلك في شيء
من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في
فرية . فإن قال قائل : فإن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على
ما قال^(٢) .

ورد في الطرق الحكيمة :

« ومن ذلك أنه يجوز للمحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف
صدقه في غير الحدود ولم يوجب الله على الحاكم أن لا يحكموا إلا بشاهدين
أصلاً وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين

(١) انظر ص ٢٦٤ جزء ٤ الدسوت .

وانظر ص ٤٢ جزء ١٠ الفتى .

(٢) انظر ص ٦٢٠ أحكام القرآن للجصاص جزء ١ .

وانظر ص ٢١٤ المستقى شرح الموطأ جزء ٥ .

وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط ، قال ابن عباس :
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين - رواه مسلم .

وقال أبو هريرة رضى الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد . رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل وعنه رواه أبو داود .

وقال جابر بن عبد الله : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد - رواه الشافعي عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه .

وقال علي بن أبي طالب : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل الواحد مع يمين صاحب الحق . رواه البيهقي من حديث عبد العزيز الملقب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه .

وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه يعقوب ابن سليمان في مسنده ، قال المنذرى : وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعد بن عباد والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة وعمر بن حزم والزيب بن ثعلبة ، وقضى بذلك عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما والقاضى شريح وعمر بن عبد العزيز .

وقال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد ، إن ذلك عندنا هو السنة المعروفة^(١) .

ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافاً للشافعي ، والدليل عليه عند من قال بها أن شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بها مع اليمين^(٢) .

(١) انظر ص ٦٦ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) انظر ص ٢٠٨ جز ٥ المتقى شرح انوط .

وقال ابن تيمية :

القرآن لم يذكر الشاهدين ، الرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه ، فقال تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ويملأ الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئاً ، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أولاً يستطيع أن يمل هو فليملأ وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يمل الكاتب فإن لم يكن ممن يصح إملاؤه أملى عنه وليه ، ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه برجلين ، فإن لم يجد فرجل وامرأتان ، ثم نهى الشهداء المتحاملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طلبوا لذلك ، ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة أن لا يكتبوها ، ثم أمرهم بالإشهاد عند التبائع ، ثم أمرهم إذا كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً أن يستوثقوا بالرهان بالمقبوضة— كل هذا نصيحة لهم وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم . وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لها في القرآن . فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد أشد مخالفة^(١) .

قال يحيى : قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد . وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن أقض باليمين مع الشاهد .
(١) انظر ص ٧٠ الطرق الحكيمة لابن القيم .

هذا ما قرره من يرى الأخذ بشهادة رجل ويمين أو امرأتين ويمين .
وهناك فرقة أخرى تقرر أنه لا تقبل في الشهادة شهادة الرجل الواحد
واليمين أو المرأتين واليمين لما يأتي :

(أ) لأنها خلاف الكتاب فلا تقبل.

(ب) أن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه فلا شرع في جانب
المدعى .

قالوا : ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى
واليمين على المدعى عليه » فجعل اليمين من جانب المنكر .

ورد أصحاب الفرقة الأولى على هؤلاء بقولهم :

١ - أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه
أحد من أهل الكتب الستة^(١) .

٢ - أنه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها
وعمومه .

٣ - أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه حيث لم يرجح المدعى
بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته
بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل
فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح المدعى بلوث أو نكول ،
أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك^(٢) .

(١) هذا الحديث رواه الترمذى عن عبدالله بن عمرو والشق الثانى منه متفق عليه ورواه
أبو داود والنسائى أيضاً .
وهذا الحديث يطينا الحكم العام ، وأما أحاديث الشاهد واليمين أو المرأتين واليمين فهى
في حالات خاصة وهذه الحالات استثناء من عومه .

(٢) انظر ص ٧٤ الطرق الحكيمة لابن القيم ، وانظر ص ٢٠٩ المنتقى شرح الموطأ
قال مالك : مضت السة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يخلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق
حقه فإن نكل وأبى أن يخلف أحلف المطلوب - فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يخلف
ثبت عليه الحق لصاحبه .

سادساً : الشاهد الواحد

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز الحكم بشهادة الشاهد الواحد في غير الحدود إذا علم صدقه من غيريين . قضى بذلك شريح ووزارة ابن أبي أوفى .

وقد قال أبو داود في السنن : « باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » . ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستبعه إلى منزله ليقتضيه ثمن فرسه ، فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الأعرابي ففلق رجال يعترضون الأعرابي يسأومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس ولأنا بعتة ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال :

أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابي : لا والله ما بعتك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بلى قد ابتعته منك . فطلق الأعرابي يقول : هلم شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت . أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله . فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين . رواه النسائي وأبو داود . وراد رزين : فقال الأعرابي : أهذا رسول الله ، فقال له أبو هريرة كفى بك جهلاً ألا تعرف نبيك ! صدق الله : « الأعراب أشد كفراً ونفاقاً وأجدر ألا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله » . فاعترف الأعرابي بالبيع (١) .

(١) انظر ص ٥٦١ جزء ١٠ جامع الأصول لابن الأثير ، « وقد كان لذلك أثر كبير في شهادة خزيمة على آخر سورة التوبة حيث لم يوجد شاهد إلا هو في أثناء جمع القرآن إذ كان يشترط لإثبات الآية شاهدان على الأقل » ، انظر تفصيل ذلك في القرطبي الجزء الأول .

وقد أجاز الرسول شهادة الشاهد الواحد في قصة السلب ولم يطالب القتال بشاهد آخر ولا استحلفه، وهذه القصة صريحة في ذلك . ففي الصحيحين عن أبي قتادة قال : خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة ، قال : فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيتها من ورائه فضربته بالسيف، على حبل عاتقه فأقبل على فضمى ضمة وجلدت منها ريع الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحققت عمر بن الخطاب فقلت : ما بال الناس . قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه قال : فقمتم ثم قلت من يشهد لي ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية . فقمتم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندى فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لاها الله لا يعتمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام . وهذا يدل على أن البيعة تطلق على الشاهد الواحد ولم يستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم .

وروى البخارى عن عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة رضى الله عنه أن بني صهيب « موالى بني جلدعان » ادعوا بيتين وحجرة . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك صهيياً، فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فشهد : لأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم صهيياً بيتين وحجرة . ففضى مروان بشهادته لهم .

سابعاً : الشهادة الوحيدة

قال بعض الفقهاء تقبل شهادة المرأة الواحدة في غير الحدود أيضاً وفند

قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة في الرضاع . وقد شهدت على فعل نفسها . فقي البخاري عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجمعت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني . قال : فتنجيت فذكرت ذلك له قال : فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما . دعها عنك . يرى الجمهور أنه أمره بتركها للشبهة احتياطاً وورعاً فقط .

وقد نص أحمد على ذلك في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال له في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبي . وفي الحام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات ، وقال إسحق بن منصور : قلت لأحمد في شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة في الحيض والعدرة والسقط والحام وكل ما لا ينخلع عليه إلا النساء ؟ فقال : تجوز شهادة المرأة إذا كانت ثقة (١).

وقال حذيفة : أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة .

وقال الشافعي يلزم في ذلك أربع نساء لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة .

وقال مالك وابن أبي ليلى والثوري : يشترط أن يشهد فيه اثنتان لأن المعتبر في باب الشهادات شيثان : العدد والذكورة . وقد تعذر اعتبار أحدهما فبقى العدد . وأجاز أبو حنيفة شهادة امرأة واحدة .

وفي الحموى أنه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية لثلاث يهدر الدم .

ولعل ذلك مقيد بما إذا كان القتل بمكان لا يكون فيه إلا النساء وحدهن (٢).

(١) انظر ص ٧٨ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٢) انظر طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٣٤٧ .

وعلى ذلك تقبل عند بعض الأئمة شهادة المرأة منفردة في الأمور الآتية:

- ١- الولادة .
- ٢- الاستهلال للحياة .
- ٣- الرضاع .
- ٤- العيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والبرص .
- ٥- انقضاء العدة .

وقال أبو حنيفة إن شهادتهن منفردات لا تقبل على الرضاع لأنه يجوز أن يخلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح . وروى عنه أيضاً أن شهادتهن منفردة لا تقبل في الاستهلال لأنه يكون بعد الولادة . وخالفه أصحابه وبعض الفقهاء لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وتقبل شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها^(١) .

وعن أحمد بن حنبل أنه لا يقبل شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي^(٢) .

وقد ذكر ابن قيم الجوزية كلاماً طيباً في ذلك فليرجع إليه من أراد المزيد^(٣) .

(١) انظر ص ١٥ جزء ١٢ المغني وانظر ص ٥١ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمتقي الهندي « عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال » .

(٢) انظر ص ٨٠ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٣) انظر ص ٨١ وصفحة ١٣٤ المصدر السابق .

كذلك ذكر الشافعي في الرسالة ص ٤٧ جزء ٧ تفصيلاً يحسن الرجوع إليه لمن أراد التوسع .

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

الإدانة في الشهادة

لما كان الشاهد قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته أو مرضه فيضيع الحق ، بحث الفقهاء في مشروعية الشهادة على الشهادة . ولذلك يقول الأصل : (الشاهد الأصلي) للفرع : « الشاهد الثاني » : أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا أى بأن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا . ثم يقول الفرع بعد ذلك فى مجلس القضاء « أشهد أنا فلان بن فلان أن فلاناً ابن فلان أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى أشهد على شهادتي بذلك » .

ولم ينص على الشهادة على الشهادة فى الكتاب أو السنة وإنما جوازها الفقهاء استحساناً والقياس لا يقتضيها لكنهم استحسنوا جوازها لشدة الحاجة إليها لأن الأصل قد يعجز عن الأداء لما ذكرنا فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع حقوق كثيرة .

ولما كانت الحقوق نوعين :

النوع الأول : ما يحتاج فى إثباته وهو الأموال .

والنوع الثانى : ما أوجب الشرع الاحتياط فى درئه وهو الحدود

والقصاص ، فقد اختلف الفقهاء فى تفصيل جوازها .

فاتفرق الأئمة على جوازها فى الأموال .

وقال النخعى والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه : لا تقبل فى الحدود

والقصاص ، وهو قول أحمد .

وقال مالك وأبو ثور تقبل فى الحدود وفى كل الحقوق لأن ذلك يثبت

بشهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع وتقبل شهادتهم كشهادة المترجم^(١) .

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى ، وانظر ص ٥٢٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، وانظر =

وحجة الحنفية والحنابلة :

١- مبنى الحدود الدرة بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب والنسيان في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل .
٢- الراجع في الحدود السر على مرتكبيها والأفضل للشاهد أن يكتم الشهادة سراً على المذنب - والشهادة على الشهادة تقبل في الأموال للحاجة وخوف ضياع الحقوق ولا حاجة إليها في الحد لأن سر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٣- الشهادة على الشهادة تثبت بالاستحسان فلا نص فيها ولا يصح قياسها في الحدود على الأموال لما بينهما من الفرق^(١).

أما الشافعي فيجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع :
العقوبات وغيرها .

وفي الحدود التي هي حق لله تعالى له قولان :

١- الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لأن شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على إقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي حق لله تعالى ومقبول في حقوق العباد ، فكل ذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو حق لله تعالى .

٢- الشهادة على الشهادة حجة في ذلك إلا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرجم ويشترط حضوره لا محالة ، وفيما سوى ذلك

= ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨١ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٨١ الدسوقي جزء ٤ .

وعند الحنفية الشهادة على الشهادة على توقيع الحد تجوز ، انظر ص ٥٢٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(١) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ص ١٨١ جزء ٤ .

من الحدود الإمام هو الذى يقيم الحد إذا ظهر السبب عنده ويظهر بالشهادة على الشهادة^(١).

أما فى التزير فلا خلاف عند الفقهاء أنه تجوز فيه الشهادة على الشهادة لأنه مما يثبت مع الشبهات^(٢).
كذلك إثبات تنفيذ الحد مما يثبت بالشهادة على الشهادة .

ورد فى المبسوط :

« إن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلاناً حداً فى قذف فهو جائز لأن المشهود به فعل القاضى لا نفس الحد وفعل القاضى مما يثبت مع الشبهات ، وإنما الذى يندرى بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن قيل : أليست إقامة الحد مسقطاً لشهادته بطريق العقوبة قلنا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سبه هو السبب الموجب للحد وهو القذف^(٣) » .

وورد فى منلا خسرو :

« فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها فى موضعين . فى شهادة الأصول وشهادة الفروع ، ولا يحذف الفروع لأنهم ما سبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدفع الحد لا لإثباته ، وإن جاء الأصول وشهدوا على معائنتهم ذلك الزنا بعينهم لم تقبل ولم يحذفوا أيضاً لأن شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة . من وجه يرد شهادة الفروع لأنهم قاعون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة فى حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبداً^(٤) » .
وفى رد شهادة الأصل لرد شهادة الفرع نظر .

(١) انظر المبسوط جزء ١٦ ص ١١٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٣ ص ٥٢٣ .

(٣) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط .

(٤) انظر ص ٦٨ جزء ٢ منلا خسرو .

شروط جواز الشهادة على الشهادة

١- أن تتعذر شهادة الأصل أمام القاضى لموت أو غيبة أو مرض .
وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى :
وقيل الغيبة تكون بسفر مسيرة ثلاثة أيام فأكثر :
وروى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل .
وقال سحنون : لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة ، والغيبة
البعيدة مسافة القصر ، ولم يفرق بين الحدود وغيرها ، وقال بعض المالكية
إذا كان الشاهد يشهد فى حد على مسافة قصر ولم يبق أكثر من ثلاثة أيام
فإنه يرفع شهادته إلى من يخاطب قاضى المكان الذى يراد نقل الشهادة إليه
قال ابن عاشر: وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا ؟ واكتفوا بالخطاب
إلى قاضى بلد الحصومة . وأجيب : بأنهم إنما اكتفوا بالخطاب لأنه صادر
من القاضى وثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد .

٢- بقاء أهلية الشاهد الأصلية حتى انتهاء شهادة الفرعى .
فلذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته
أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله ، لم تجز الشهادة على شهادته وإن كان
الفرعيان عدلين . لأن القضاء إنما يكون بشهادة الأصول فأما الفرعى فينقل
إلى مجلس القاضى بعبارة شهادة الأصول فكأن الأصل حضر بنفسه فلذا
ابتلى الأصل بشئ من ذلك قبل القضاء فلا تجوز شهادته ولا يقضى القاضى
بها لأنه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك بالنسبة للفرع^(١) .

أما إذا كان الشاهد محبوساً فى السجن فأشهد على شهادته فهل يجوز
للفرع أن يشهد على شهادته ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال البعض : إن كان محبوساً فى سجن
القاضى المطلوب تأدية الشهادة أمامه فلا تجوز هذه الشهادة .

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

أما إذا كان مجبوساً في سجن قاضٍ آخر أو سجن الوالى ولا يمكنه الخروج
فقل تجوز الشهادة وقيل لا تجوز :

أما المرأة المخدرة فيجوز إشهادها على شهادتها^(١).

وإذا حضر أصل من الغيبة أو شفى قبل القضاء فلا يقضى بشهادة الفرع
بل يجب أن يرجع إلى الأصل .

٣- عدم إنكار الأصل تحميل الشهادة للفرع .

يلزم أن لا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع أو ينكر وقوعها أصلاً
فإن فعل بطلت شهادة الفرع بطبيعة الحال .

٤- تحقق الشروط المطلوب توافرها في الشاهد في كل واحد من شهود
الفرع علاوة على توافرها في الأصل .

وهل يشترط في ذلك الشروط المطلوب توافرها في الشاهد من ناحية
التحمل ومن ناحية الأداء ؟

الظاهر أنه يشترط ذلك وإن كنا نرى تخفيفاً لهذا الأصل في بعض
المذاهب :

ورد في اللسوق :

« يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل
عنهم : اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزنى وهو كالمرود في المكحلة ، ولا يجب
الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم
بخلاف الأصول »^(٢).

وقد اختلفت الرواية في ذكرورة شهود الفرع .

فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل في شهود الفرع النساء بحال سواء كان
الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أم لا .

وهو قول مالك والشافعى وذلك لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٥٢٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٨٢ جزء ٤ اللسوق .

الأصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال وبطلع عليه الرجال فأشبهه القصاص والحد .

وفي قول : إن للنساء الشهادة كفرع فيما لو كان المشهود به يثبت بشاهدين في الأصل .

قال حرب : قيل لأحمد : هل تجوز شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : نعم يعني إذا كان معهما رجل^(١) .

ويصح تعديل الفروع للأصول لأنه إن كان عدلا يصلح للزكية وإلا لم يصلح للشهادة ، وعن محمد أنه لا يصح تزكية الفروع للأصول ولو كان الفروع معروفين بالعدالة عند القاضي لما في ذلك من التهمة .

وإن سكت الفرع عن تعديل الأصل يصح نقل الشهادة ويتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الأصل ممن هو أهل الزكية فإن ثبت عدالتهم وإلا فلا يحكم^(٢) .

كما يلزم القاضي أن يعدل الفروع أيضاً .

نصاب شهادة الفرع

روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : « لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ، وعلى ذلك يصح أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصول ، وقيل بأنه يجوز شهادة رجل وامرأتين على شهادة الأصل ولو كان امرأة^(٣) .

وهو قول الحنفية ومالك وأحمد ورواية عن الشافعي .

وفي رواية أخرى عن الشافعي أنه لا يجوز في شهادة الفروع إلا أربعة

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني .

(٢) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ مثلا خسرو .

(٣) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ مثلا خسرو ، وانظر رأي المالكية ص ٢١١ جزء ١ المتقنى .

يشهد على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصاروا كالمرأتين^(١).

وورد في الشرح الكبير للدردير :

« وفي الزنا ينقل أربعة عن كل واحد من الأصول : ستة عشر ينقلون كل أربعة منهم عن واحد ، أو ينقل أربعة عن كل اثنين من الأصول اثنان ، بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو ، واثنان آخران عن بكر وخالد . ولو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح بخلاف لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة^(٢) » .

تلفيق الشهادة

يجوز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا رؤية المروءة في المكحلة ، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين . أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتم الشهادة في هاتين الصورتين .

ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته لعدم صحة النقل^(٣) .

(١) انظر ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٢٥ جزء ٨ الذخيرة « في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قلفة يحدون ، وفي المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففي الكتاب يحدون للقفز وقيل لا يحدون إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه ، وعلى الأول يحد الشهود على شهادتهم إن أنكروا الشهادة أو أنكرها واحدهم » .

(٢) انظر ص ١٨٢ الشرح الكبير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقاني .

المبحث السادس

الرجوع عن الشهادة

إن رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا في مجلس القضاء الذين شهدوا فيه أو في مجلس لاحق له أمام القاضي الذين شهدوا أمامه أو أمام غيره - رجعنا عما شهدنا به فترتب على ذلك أحكام ترجع إلى أمرين :
إلى الدعوى المطروحة أمام القضاء وإلى الشاهد .
ولا يكون إنكار الشهادة رجوعاً لأن الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها .

وإذا رجع الشهود في غير مجلس القضاء كان رجوعهم باطلا .
فلو شهدوا على زنا وإحصان فرجمه القاضي بذلك ثم شهد شهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان ولا يعتبرون قاذفين لأن الرجوع الذى يفسخ الشهادة ويعتبر قذفاً هو ما يتم بمجلس القضاء .

أولاً : الأخطاء بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء

إن رجع الشهود عن شهادتهم في مجلس القضاء بأن قالوا رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا ، فلما أن يكون القاضي قد حكم بموجب تلك الشهادة أو لم يحكم بعد .
فإذا كان القاضي لم يحكم في الدعوى المطروحة أمامه بعد ، فقول جمهور الفقهاء إنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة وقد شد عن ذلك أبو ثور^(١) .
وإذا كان القاضي قد حكم في الدعوى فلا يخلو الأمر إما أن يكون قد تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه .

(١) انظر ص ١٣٦ جزء ١٢ المفتى ، وانظر رأى الشيعة في ص ٢٩٠ المختصر النافع

للحل الشيعي .

فإذا كان الحكم لم ينفذ ، فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالمال لم يبطل برجوعه حق المقضى له ولا يفسخ لأن الكلام الثانى يناقض الكلام الأول والكلام المناقض ساقط العبارة عقلاً وشرعاً ولا ينقض به الحكم وإلا درنا فى حلقة مفرغة . فالكلام الأول هو المعتمد لأن القضاء قد اتصل به .

وقال البعض إن الشاهد فى الرجوع عن شهادته متهم فى حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى فى دعواه فلم يصدق فى الرجوع فى حق المشهود له للهمة وهى تمنع قبول الشهادة وتمنع صحة الرجوع عن الشهادة .

ورد فى فتح القدير :

« وكان أبو حنيفة يقول : أولاً ينظر إلى حال الشهود إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق أنفسهم وفى حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ، وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الأداء أودونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذه حماد بن سليمان ، ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه^(١) . »

وإذا كانت الدعوى فيما يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص ولم يكن قد تم تنفيذ الحكم فيمتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد لأن فى رجوع الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكذا القصاص ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

وعند المالكية ، الراجع أن لا ينفذ القضاء إذا رجع الشهود^(٢) .

(١) انظر ص ٨٥ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٥١ جزء ٨ اللخيرة . قال اللخى إن رجعت البيعة قبل الحد وبعد الحكم بثلاثة أقوال .
منها قول ابن القاسم أنه يقام الحد ويغرمون الدية فى أموالهم لأن الحكم لا ينقض على أدنى =

أما في التعزير فالراجح أنه يباحق بالأموال لأنه مما لا يندرى بالشهات .
ورد في الشرح الكبير :

« إذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضي برجمه فثبت قبل الرجم أنه محبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه ، فينقض الحكم برجمه ولاحد على الشهود إذ لا يحسد من قذف محبوباً بالزنا كما في المدونة .
وينقض الحكم إن ثبت بعده كذبهم أى إن أمكن ، كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم .

ومثل ثبوت كذبهم ، حياة من قتل أى من شهد بقتله عمداً أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه .
والزاني إذا لم يرحم نقض الحكم فلا يرحم وإلا فالغرم .

ورجوعهم عن الشهادة لا ينتقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا في المال قطعاً وفي الدم قولان . وغرماً إذا رجعا عن شهادتهما ، ولو قالوا غلطنا .
لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء . وغرماً دية إذا شهدا بقتل ولو تعمدوا الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما في العمد .
قال المصنف : وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة . وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضرباً ويظال بجهنهما ويغرمان الدية في مالهما .

وأما إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فلا حيلة في الأمر ولم يبق إلا الجزاء الذي يوقع على الشاهد على ما سنذكره — ولا ينتقض الحكم^(١) .

* * *

والأصل فيما تقدم الحديث الذي رواه الشعبي ، وهو أن رجلين شهدا

= الحديث فيضرب ويغرب ولا يقطع في سرقة ولا يقتل في قصاص ولا يرحم ويلزم العقل في القصاص لأن الرجوع شبهة ولأن العاقلة لا تعمل الاعتراف وإن رجعوا بعد الجلد والتغريب واعترفوا بالعمد فقد اختلفت الأقوال في عقوبة الشهود .

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقاني .

عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقال وهما إنما السارق هذا . فقال علي رضي الله عنه لهما لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ، ولو أني أعلمكما فعلكما ذلك عمداً لقطعت أيديكما .

ففي هذا دليل على أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والتناقض في كلامه لا قول له في حق غيره ولكن التناقض لا يمنع إلزامه بحكم كلامه .

ويجب أن نعلم أن الشاهدين إذا رجعا سواء قبل الحكم أو بعده تسقط الشهادة الأولى فإذا قالوا شهادة أخرى تسقط الأخرى أيضاً لاعترافهما بعدم علمتهما حيث شهدا على شك .

ثانياً : الاطماع بالنسبة للشاهد الرابع من شهادته

الشاهد الذي يرجع عن شهادته يترتب قبله نوعان من الأحكام .

١ - الضمان .

٢ - عقوبة شهادة الزور .

أولاً : الضمان

قال بعض الفقهاء إن الشهود إذا رجعوا قبل القضاء فإنهم يعزرون على هذا الرجوع . ولو أن القاضي لا يحكم بشهادتهم ولا يجب ضمان مالي . ويقول آخرون : إن في هذا نظر ؛ لأن الرجوع ظاهر في هذه الحالة بأنه توبة عن تعمد الزور أو التهور والعجلة إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على العقوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر^(١).

(١) انظر ص ٣٩٢ جزء ٢ الشرع بلالية على ملاحمرو ، وانظر ص ٥٣٤ جزء ٣ هندية .

فإذا قضى القاضى بشهادة الشهود ثم رجعوا بعد التنفيذ فقد اختلف الفقهاء فى حكم الضمان .

فقال الحنفية : إن الضمان كله ضمان مالى حتى لو كان الرجوع بعد استيفاء القصاص أو الرجم فى الزنا أو القلع فى السرقة. فإن شهد الشهود بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم لأن القصاص جزاء القتل مباشرة ولم يوجد منهما وهو مذهب مالك خلافاً لأشهب والدية على عاقلة الشهود^(١).

ومذهب أحمد بن حنبل، أن الشهود إن قالوا أخطأنا ضمنوا الدية فى ما هم وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم .

وقال الشافعى يقتضى لوجود القتل منهم تسبباً فأشبه الشاهد المكره فإنه تسبب بشهادته فى قتل الولى كما أن المكره تسبب بإكراهه فى قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره ، بل هو أولى منه لأن ولى القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد والمكره لا يعان على القتل بإكراهه ، بل يمنع وينكر عليه للعلم بأنه محذور عليه^(٢).

ويستدل الشافعى على رأيه بحديث «على» السابق ذكره فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعمدوا ذلك فى شهادتهم، كما يستدل أن اليمين تقطعان بيد واحدة ويرد المعارضون على ذلك بأن قول على بن أبى طالب كان على سبيل التهديد، ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن وجلده الإمام وجرحته السياط ثم رجع الشهود عن الشهادة فعند أبى حنيفة ليس عليهم أرش الجراحة خلافاً للصاحين .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٤ جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٨ الذخيرة . قال ابن يونس : « إن قالت البينة تعمدنا شهادة الزور حتى قتل لا يقتلون . قال ابن القاسم لأن غبرهم المباشرة وكذلك القلع والقصاص، وعن الحسن بن إبراهيم يقتلون » .

أما إذا لم تجرحه الشياطين فلا ضمان عليهم بالإتلاف كما لو باشروا ضرباً غير مؤثر ، وعلى هذا حد القذف وحد شرب الخمر والتعزير .

شهود الزنا وشهود الإحصان :

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه ورجع الشهود عن الشهادة بعد ذلك فى أثناء رجمه وكانت الحجارة قد جرحته ولا يزال حياً . فإن القاضى يدرأ عنه الرجم . والشهود يضمنون أرواح جراحاتهم لأن ذلك بما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند رجوعهم^(١) ، وإذا شهد الشهود عليه بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان ، لم يضمنوا شيئاً لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها وسبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم .

فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عند بعض الحنفية .

وعند زفر يشتركون فى الضمان بناء على أصله أن الإحصان شرط الرجم . وأن شهود الشرط يضمنونه عند الرجوع كشهود السبب عنده . وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا ضمان على شهود الشرط لأن الإحصان ليس بشرط لأن الشرط حقيقته ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال فى الزانى فلا يكون الإتلاف مضافاً إليه بوجه .

وعند زفر ، الإحصان يغلط جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلفة ، فإذا ثبت أن بشهود الإحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة . ورأى زفر أقرب إلى العقل .

فى الزنا :

وإذا شهد ثمانية على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بامرأة

(١) انظر ص ٢٢ و ٢٣ جزء ١٧ المبسوط ، وانظر ص ٣٩١ مثلا خسرو جزء ٢ . وانظر ص ٥١٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لأنه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولأن ما أثبتته عليه شهادة الأربعة والمعتبر في الرجوع بقا من بقي على الشهادة فإن بقي على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لأنه غير محصن في حق أحد مابقيت حجة ثابتة على زناه .

فإن رجع واحد من الأربعة الآخرين فعلى الراجعين ربع الدية لأنه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما اندلعت الحجة في الرابع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالرجوع عليه بأولى من البعض لأنه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وفي قول محمد لا يحدون .

كذلك إن رجع الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهما عند محمد لأن كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بفلانة غير الزنا بفلانة، وإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام بينة أو عجز عنها وأراد تخفيف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء باطلة .

وإذا أقام المشهود عليه أن الشاهد رجع عند قاضٍ آخر وضمنه المال، تقبل الدعوى لصحة السبب^(١) .

(١) انظر السوق على الشرح الكبير ص ٤٨٤ جزء ٤ .

وورد في المهذب أنه يعتبر أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه :

١ - أحدهما أن يقر أنه شاهد زور .

٢ - الثاني أن تقوم البينة أنه شاهد زور .

٣ - الثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر ، يفهم من ذلك أنه يمكن قبول إثبات شهادة الزور على الشاهد بالبية أى بالشهادة خلافاً لما ذكرناه في المتن .

وإذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة آخرون على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة .
وعند الصحابين يحد الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الأول لا يحد اتفاقاً .

وإذا رجع واحد من الأربعة بعد رجم الزاني يحد الراجع حد القذف خلافاً لزفر ويغرم ربع الدية خلافاً للشافعي .

وإذا رجع واحد من الأربعة قبل الرجم حلوا جميعاً حد القذف لأن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به القضاء بقي قذفاً فيحلون .

أما إن كانوا خمسة ورجع الخامس فلا شيء عليه إذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الأربعة .

فإن رجع آخر حداً وغرماً ربع الدية إذ بقي ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لأن كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لأن الحد لا يتجزأ^(١) .

ومثل الرجوع فيما تقدم أن يثبت كذب الشهود كحياة من شهدوا بقتله .

في السرقة :

وإن كانت الشهود في قضية سرقة أربعة فنبت اثنان على الشهادة بأنه سرق من فلان ورجع اثنان وقالوا سرق من فلان «شخص آخر» فلا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من شخص آخر فيكون ذلك معارضاً لشهادة الثابتين على السرقة من الأول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة

(١) انظر ص ٦٨ جزء ٢ من لا خسرو .

وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في إيراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الآخر^(١).
في القصاص :

وشهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لم يضمنوا شيئاً عند الحنفية وعند الشافعي يضمنون الدية لأن القصاص ملك متقوم للولى .
وحجة الحنفية أن ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث أنه لا يظهر إلا في حق الاستيفاء . وبالصلح يلتزم القاتل بالدية وهو محتاج إلى هذا الصلح للإبقاء على نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال .

وحجة الشافعي أن القاتل إذا صالح على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وإن لم يكن مالا كما تضمن النفس بالإتلاف حالة الخطأ^(٢) .

وعند المالكية لا غرم عليهم لأنهما لم يفوتا مالا وإن ما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له وإنما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة^(٣).
في القذف والشم :

وإذا شهد شاهدان بأن شخصاً شتم آخر أو لطمه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلف مال ولا نفس بشهادتهما والأدب لتعمدهما الشهادة فلان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب ، وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل كنسبهما كان تعمداً أو اشتباهاً فقولان للفقهاء بتأديتهما وبعدمه .

(١) انظر ص ١٩١ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ٥ جزء ١٧ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٨٦ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

ضمائم الفروع والأصول

ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافاً إليه فيضمن .

أما إذا رجع الأصول بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لإنكارهم سبب الإتلاف وهو الإشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه .

أما إذا قال الشهود أشهدناهم ولكننا غلطنا فإنهم لا يضمنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم ، بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكأنهم حضروا أو شهدوا ثم حضروا ورجعوا .

ولو رجع الكل أى الأصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع .

وعند محمد ، المشهود عليه غير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع ناثبون عنهم نقاوا شهادتهم بأمرهم .

ثانياً : عقوبة شهادة الزور

الأصل في الشاهد أن يقول الصدق ، لأن الأصل في الفطرة كونها على الحق ، والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشهادة الزور خلاف الأصل .

وشاهد الزور لا يعرف إلا بواحد من الأمور الآتية :

١- إقراره على نفسه بأنه شهد زوراً صراحة أو دلالة ، كما لو قال

غلطت أو ظننت أو همت إذ أن ذلك بمعنى كذبت^(١).

٢- أن تكذب الوقائع أو القرائن شهادته بصفة قطعية كأن يشهد بقتل واحد فيحضر حياً .

والأصل في ذلك ما ورد في كتاب الله تعالى وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال تعالى : « واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

فقد قرن الله تعالى قول الزور بالشرك به .

وقوله تعالى : « والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً » .
وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا : بلى يا رسول الله . قال : الشرك بالله ثم عقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور . ألا وقول الزور . فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

وفي الصحيحين عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« أكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » ؛

وقال عمر بن الخطاب في رسالة إلى أبو موسى الأشعري :

« والمسامحون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور » .

(١) وعند الحنفية شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك لأنه لا تتمكن تهمة الكذب

في إقراره على نفسه فلا طريق إلى إثبات ذلك بالبينه عليه لأنه نفى لشهادته .

قال الباجي : إن ثبت على شاهد أنه شهد بزور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها لفسقه فأما من ثبت عليه أنه تعمد ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع عن شهادته بعد أدائها فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب ، ص ١٩٠ جزء ٥ .

ويعاقب القانون الوضعي على الشهادة الزور في المواد من ٢٩٤ - ٣٠١ من قانون العقوبات

المصري .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب . فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا ، فقال عمر : أو قد كان ذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول .

قال أبو الوليد الباجي :

وقول عمر .. أو قد كان ذلك ؟ دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا الخبر أن جميع ذلك الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه كانوا عدولا بتعديل الله إياهم وإخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس . وقوله تعالى : « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً ينتغون فضلاً من الله ورضواناً سيأثم في وجوههم من أثر السجود » (الآية) . وهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن عبدالله بن عتبة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : إن ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وإنما نواخذكم الآن بماظهر لنا من أعمالكم فن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء . الله يحاسبه في سريرته ، ومن أظهر لنا شرّاً لم نؤمنه ولم نصدقه وإن كانت سريرته حسنة ، فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرأ من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير صحابي وهم عدول ، فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال : أو قد كان ذلك ؟ لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما أخبر أنه قد كان قال : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (١)

(١) النظر من ١٩٠ جزء ه المتفق ؛ وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يحبس . والأسر الحبس .

الكذب في غير الشهادة

واختلف الفقهاء في الكذب في غير الشهادة : هل هو من الصغائر

أو من الكبائر ؟

على قولين ، هما روايتان عن الإمام أحمد حكاهما أبو الحسن في .

تمامه .

واحتج من جعله من الكبائر بأن الله سبحانه جعله في كتابه من صفات

شر البرية ، وهم الكفار والمنافقون ، فلم يصف به إلا كافراً أو منافقاً ،

وجعله علم أهل النار وشعارهم وجعل الصدق علم أهل الجنة وشعارهم .

وفي الصحيح من حديث ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم «عليكم بالصدق ، فإنه يهدي إلى البر ، وإن البر يهدي إلى الجنة ،

وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقاً ، وإياكم والكذب ، فإن

الكذب يهدي إلى الفجور ، وإن الفجور يهدي إلى النار ، وإن الرجل

ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً» .

وفي الصحيحين مرفوعاً : «آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا

وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان» .

وقال معمر عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها

قالت : ما كان خلق أبغض إلى الرسول صلى الله عليه وسلم من الكذب ،

ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة فما تزال في نفسه حتى يعلم أنه قد

أحدث منها توبة .

ولا خلاف بين المسلمين في أن شهادة الزور من الكبائر .

وروى عبد الرازق عن معمر عن موسى بن أبي شيبه أن النبي صلى الله

عليه وسلم . ابطال شهادة رجل في كذبة كذبها . وهو مرسل ، وقد احتج به أحمد في إحدى الروايتين عنه .

وفي المسند والترمذي من حديث خريم بن فاتك الأسدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الصبح فلما انصرف قام قائماً . قال : عدلت شهادة الزور الشرك بالله ثلاث مرات ثم تلا هذه الآية : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

قال محارب : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان وتضع الحوامل ما في بطونها وتضرب الطير بأذنابها وتضع ما في بطونها من شدة ذلك اليوم ، ولا ذنب عليها . وإن شاهد الزور لا يقار قلعماه على الأرض حتى يقتل في النار^(١) .

ويقول ابن القيم في ذلك :

إن أقوى الأسباب في رد الشهادة والفتيا والرواية ، الكذب لأنه فساد في نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية فهو بمثابة شهادة الأعشى على رؤية الهلال وشهادة الأصم الذي لا يسمع على إقرار المقر ، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعه بل هو شر منه ، فشر ما في المرء لسان كذوب ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكاذب عليه يوم القيامة وشعار الكاذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم — سواد وجوههم ، والكذب له تأثير عظيم في سواد الوجه^(٢) .

والرجال والنساء وأهل النعمة في شهادة الزور سواء لقيام الأهلية في حقهم جميعاً فيما يتعلق بشهادة الزور .

(١) انظر ص ١١٩ المرجع السابق ففيه روايات مختلفة في هذا الشأن .

(٢) انظر ص ١٢١ جزء ١ لإعلام الموقعين لابن القيم .

عقوبة شاهد الزور

اتفق الفقهاء على تعزير شاهد الزور اتصل بالقضاء بشهادته أولاً ، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصاحبة العامة ، ولكن خلافهم هو في كيفية ذلك التعزير ، مع ملاحظة أن هذا الخلاف في حالة ما إذا كان شاهد الزور لا يعرف حاله .

أما إذا كان شاهد الزور تائباً نادماً فلا يعزر من غير خلاف ، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف^(١) .

وقال أبو حنيفة تعزيره بتشهيره على الملاء في الأسواق لا غير .

وقال الصحابيان يوجع ضرباً ويحبس .

ويقولها قال الشافعي ومالك^(٢) .

حجة أبي حنيفة :

من استقرأ التاريخ نجد أن شريحاً كان يشهر ولا يضرب . روى محمد ابن الحسن في كتاب الآثار أن شريحاً كان إذا أخذ شاهد الزور فإن كان

(١) انظر ص ٨٤ جزء ٦ الباقى على فتح القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ الشرنبلاليه على مثلاً خسرو ، وفي البرهان يرجع في ظهور توبة الشاهد للزور إلى رأى القاضي في الصحيح إذ قبوها وردھا إليه فكون تعرف حاله في التوبة إليه وعند بعض العلماء بعام وعقد آخرين نصف عام لأن بعض الزمان يتغير حال الإنسان ، وانظر ص ٥١ جزء ٢ للمتقى الهدى عن ابن دويب أنه سأل أبا جابر البياضى عن رجل يشهد شهادة ثم يشهد بغيرها فقال سمعت ابن المسيب يقول . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خدوا بأول قوله . قال : وقد اختلف العلماء فيه منهم من يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ بقوله الأول ومنهم من يقول كان يأخذ بقوله الآخر .

(٢) روى ابن وهب عن مالك أنه يجلد . قال ابن الماجشون يضرب بالسوط . قال ابن القاسم بضربه القاضى قدر ما يرى . وقال ابن كنانة يكشف عن ظهره . قال ابن عبد الحكم يضرب موجماً . وروى ابن وهب عن مالك أنه يطاف به ويشهر . وقال ابن الماجشون يطاف به في الأسواق والجماعات ص ١٩٠ المتقى جزء ٥ .

من أهل السوق قال للرسول : قل لهم إن شريعاً يعرفكم ويقول لكم إننا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه : وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى ٥

وعن علي بن الحسين قال :

كان علي إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله^(١) ٥

حجة الصحابين :

ما روى أن سيدنا عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، فقد كتب عمر إلى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخّم وجهه ويحلق رأسه ويبطال حبسه . وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال إنه روى عن عمر أنه أمر بشاهد زور أن يسخّم وجهه وتلقى عمته في عنقه ويطاف به في القبائل ، فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر .

أما من لا يرى تقليد الصحابي فله وجهان .

١ - أحدهما عدم التكبير فيما فعل عمر فكان إجماعاً .

٢ - أنه أتى كبيرة من الكبائر على ما صرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

ومع كل ما تقدم عن شريح نجد رواية عن الجعد بن ذكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به إلى مسجده يعرفه الناس .

غير أن أبا حنيفة يقول في ذلك : إن فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا

(١) انظر ص ٤٩ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمفتي الهندي .

أنه إنما يعرف شاهد الزور بإقراره ، فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور
الراجع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع
فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقراً في النفوس يكون
صارفاً له عن الرجوع وحاملاً على التماذى فوجب أن يترك الضرب ويكتفى
من التعزير بما ذكرت^(١).

توبة شاهد الزور

روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه
ابن نافع وإن تاب . وهى رواية ابن القاسم فى المدونة ، ووجه هذه الرواية
أنه لا طريق إلى معرفة صلاح حاله .

وروى على عن ابن القاسم فى الموازية : تقبل شهادته إذا تاب وأظنه
لمالك ، ووجه هذا رأى أنه نوع فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة
كالقذف .

وتعرف توبته على ما قال ابن المواز بالصلاح والدعوى فى الخبر^(٢).

رجوع الشاهد فى جريمة الزنا

الأصل أن الشاهد الذى يرجع فى شهادته يعزر على التفصيل المتقدم
والخلاف الذى ذكرناه — وذلك فى جميع الجرائم خلاف جريمة الزنا .
وأما فى جريمة الزنا فإذا رجع الشاهد فإنه يحل حله القذف سواء رجع بعد
القضاء أو قبله .

فإذا رجع قبل القضاء ، فكلامه قذف لا شهادة ، إلا أنه لا يقام عليه الحد
فى الحال لاحتمال أن يصير كلامه شهادة باتصال القضاء بها . فإذا رجع فقد
زال الاحتمال فيبقى قذفاً يوجب الحد .

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٦ نفع القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٢) انظر ص ١٩٠ جزء ٥ المتقى .

وإذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلب قذفاً بالرجوع فيحد حد القذف .
 وإذا رجع بعد القضاء والتنفيذ فلا خلاف في أنه يحد إذا كان المنفذ
 عليه جلد أو إن كان رجماً فيحد أيضاً عند أبي حنيفة وصاحبيه وعند زفر
 لا حد . وجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامه وقع قذفاً من
 حين وجوده فصار كما لو قذف جريحاً ثم مات المقتول وحد القذف
 لا يورث بلا خلاف فيسقط .

وعند أبي حنيفة وصاحبيه بالرجوع لا يظهر أن كلامه كان قذفاً من
 حين وجوده . وإنما صار قذفاً وقت الرجوع والمقتول وقت الرجوع ميت
 فصار قذفاً بعد الموت فيجب الحد . لأن قذف الإنسان بعد موته موجب
 لإقامة الحد على القاذف والذي يطلبه أحد أصول المقتول أو فروعه
 لأن العار يلحق بهم بسبب كونه جزءاً منهم^(١).

الرجوع عن الرجوع

لا يقبل من الشاهدين رجوعهما عن الرجوع أى أنهما إذا شهدا بحق
 على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما
 ويغرم ما أتلغاه بشهادتهما كالراجع المتأدى لأن رجوعهما عن الرجوع
 يعد نكماً . ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

مسئولية الحاكم أو القاضي أو ولي الدم

وإن علم الحاكم أو القاضي بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم
 أو قتل أو قطع ، فالقصاص عليه دون الشهود سواء باشر القتل أم لا ، وكذا
 يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم .

(١) انظر ص ١٣٩ وما بعدها من كتاب « الجرائم في الفقه الإسلامى » للمؤلف .

وانظر تفصيل الموضوع في المبسوط جزء ٩ ص ٤٦ .

وإن علم الحاكم أو القاضي أو الولي بصفة في الشاهد تمنعه من الشهادة وتركه يشهد تلزمه الدية^(١).

رجم المزكبين

إن رجح المزكون عن التزكية ضمنوا عند أبي حنيفة لأن الحكم إنما يضاف إلى الشهادة والشهادة إنما تصبح حجة بالعدالة وهي إنما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فإنه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول إلى المرمى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الألم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت إلى الرمي الذي هو العلة الأولى حتى يثبت على الراي أحكام القتل من قصاص ودية وكفارة .

وعند الصاحبين لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كما لو أثنوا على المشهود عليه بأن شهدوا بإحصائه^(٢) وضمان التلف في بيت مال المسلمين ويعزر المزكون الراجعون .

المبحث السابع

مسئولية الشاهد

قد تترتب على الشاهد مسؤولية إن كان مقصراً أو مهملًا أو شهد بخلاف الحقيقة .

فإن وجد الرجل مجبواً بعد ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كتبهم بيقين لأن المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني .

(١) انظر ص ٢٨ « المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي » للمؤلف .

(٢) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٤ جزء ٣ متلخصه .

. وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما إذا رجعوا بخلاف ما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فإن هناك لم يتبين كذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الإمام وكان الضمان في بيت المال . وإن كانت امرأة فنظر النساء إليها بعد الرجم وقلن هي عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في إلزام ضمان المال .

لكن إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن هي عذراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد لأن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبطل من هذا ، فمع الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد ، وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة .

كما لا يجب القصاص على المولى إذا جاء المشهود بقتله حياً . وإذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لأن القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فإن كان هذا الرجل قتله رجماً فلا شيء عليه لأنه ممثّل أمر القاضي فيكون فعله كفعل القاضي فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الإمام فيما فعله من حق الله تعالى فتجب الدية في بيت المال^(١).

وإن لم يكونوا قد أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فأرش الجراحة أيضاً في بيت المال اعتباراً للبعض بالكل ، والمعنى الجامع لهذا أن الخطأ من الإمام في الوجهين^(٢).

وإن شهد شهود بالزنا وهم عريان أو محددون في قذف أو ثلاثة وقد وجب الأربعة أو أربعة وأحدهم محدد في قذف أو عبد أو تبين ذلك بعد الحد حد الشهود لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا تثبت الجريمة ويجب الحد لأنهم قذفه .

(١) انظر ص ١٥٦ جزء ٤ للسوق .

(٢) انظر المبسوط ص ٦٣ جزء ٩ .

فإذا كان المتهم قد جرح فأرشف جرحه جرحه هدر عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين إذ أن الأرض عندهما في بيت المال . وكذلك الخلاف بينهم فيما إذا مات من الجلد ودية رجمه من بيت المال إن كان قد رجم (١).

مسئولية المزيكى

إذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزون وزعم هؤلاء أن الشهود أحرار مسلمون فرجمه الإمام بناء على الشهادة المعدلة ثم تبين أن الشهود عبيد أو كفار ، فإن ثبت المزون على النزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود .

أما على الشهود لأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم إذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار .

وأما على المزيكين لأنهم اعتمدوا ما سمعوا من إسلامهم وحرثهم وإنما ذكرهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون .

الطعن في الشهود

قد يطعن المتهم في الشاهد فينسب إليه أمراً تصح به إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة : أى أمر يتعلق بحق الله أو بحق العبد ويسمى هذا الطعن عند رجال الفقه الجرح المركب .

وقد يطعن المتهم في الشاهد فينسب إليه أمراً لا تصح به إقامة الدعوى عليه كأن يقول : إن الشهود فسقة أو مستأجرون — وذلك لأن الفسق يرتفع بالتوبة وليس له حد مقدر وهو الجرح المجرد (٢).

(١) انظر ص ٦٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٢) انظر ص ٨٣ جزء ٩ المبسوط وعند ابن أبي ليلى تقبل البيئة في ذلك خلافاً للفقهاء

وقد ورد عن ذلك في منلا خسرو :

« ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود وأعطاهم من ماله لم تقبل . قال صدر الشريعة إذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح ، فإن كان الجرح مجرداً لا تعتبر بينة الجرح وصوره المسألة هذا لأنه إن لم يقيم البينة على العدالة وأنكر خبر أن الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر بخبر أن الشهود فساق وحقيقته أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد . وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل به إن لم يوجد الجرح المعتبر ، ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المحرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في إثبات حق الشرع أو العبد .

وعلى ذلك فبعد التعديل لا تقبل ، وقبله قبلت مثل أن يشهدوا على أن شهود المدعى فسقه أو زناة أو أكلة الربا أو شربة خمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على إقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو على إقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة . وإنما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد وليس في شيء مما ذكر لإثبات واحد منها بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فلأنها كافية في الدفع كما مر .

وتقبل الشهادة على إقرار المدعى بفسقهم أو لإقرارهم بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة لأنه إقرار منه بأنه لا حق له في دعواه .

— فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن إثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه أن المشهد له لو أقر بهذا أو الشاهد أقربه اقتنع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبت الخصم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم .

وتقبل الشهادة على أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو أنهم زنوا أو سرقوا كذا أو شربوا الخمر ولم يتقدم العهد على الجريمة ، وإنما تقبل الشهادة في هذه الصور لأن في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة إلى إحياء هذه الحقوق .

وأى شاهد رده قاض في حادثة ولم يقبل شهادته فيها ليس لقاض غيره قبوله فيها لأن الظاهر أن رد القاضى الأول له لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له ^(١) .

سب الشهود

إذا سب المشهود عليه الشهود واتهمهم بالكذب يعزر لأن الشارع اتهمهم ، أما إن اتهمهم بفسق كشرب الخمر أو زنا فلا يعزر على ذلك وإن لم تقم بيته عايه لأن البينة قد تغيب أو تنسى وهذا لا يقصد به السب وإنما دفع الحجة .

وإذا سبهم بهذا بعد الحكم يعزر لأنه سب غير مأذون به ^(٢) .

أخذ الوُجْه على الشهادة

لا تجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوة ولو لم يأخذها من الذى شهد له في القضية المعروضة .

فلا يجوز لمن تعينت عليه الشهادة أخذ الأجرة عليها ، كذلك لا يجوز ذلك لمن لا تعين عليه في أصح الوجهين .

كذلك لا تقبل شهادة من عرف بتلقين الخصوم وإن لم يلغن الذى يشهد في القضية المعروضة .

(١) انظر ص ٣٨٢ جزء ٢ ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٣ ص ٥٣٢ ، وانظر ص ٤٨ جزء ٦ الباری على فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٥٣ جزء ٤ فتاوى ابن حجر ورد على ذلك (بأن في إطلاق ذلك نظراً بل حيث أراد إقامة بيته به لم يعزر عليه لقبولها به ولو بعد الحكم) .

ورد في خاشية البناني :

« قال الشيخ السنارى رحمه الله : تلقين الخصم هو ما يفعله المفتون اليوم لأن الإفتاء إنما كان في الصدر الأول لأحد أمرين : إذا توقف القاضي في الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشى أن يكون حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً للمفتي ، وإنما الآن فلا نرى الناس يشرعون في الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيحتال على إبطاله ، وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين تقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة. نسأل الله أن يصلح أمورنا » .

ولا بأس أن يلحق للقاضي أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها^(١) .
والأصل في كل ذلك ما روى عنه النبي صلى الله عليه وسلم قوله :
« لا شهادة لجار المغرم ولا لدافع المغرم » .
فالشهادة في هذه الحالة تتضمن معنى النفع والدفع فيصير الشاهد متهماً ولا شهادة للمتهم .
فالمبدأ العام إذن هو أن الشاهد لا يجز لنفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرم^(٢) .

ورد في الدسوقي :

« لا تقبل الشهادة إن جر الشاهد بها نفعاً على مورثه المحصن الغنى بالزنا لاثمائه على أنه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة . وقتل العمد عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الإحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاثمائه على إرثه ويجد الشاهد في الأولى للكدف إلا المورث الفقير فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع^(٣) » :

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٧ الزرقاني ، وانظر ص ١٦٠ جزء ٤ الدسوقي ، وانظر ص ٣٢٤ جزء ٢ المهذب .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ البدائع .

(٣) انظر ص ١٥٦ جزء ٤ الدسوقي .

مضمون الشهود تنفيذ العقوبة

يرى بعض الفقهاء أن الشهود في جريمة الزنا يلزمهم البدء في الرجم ، فإن امتنعوا أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو عمى أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فحد ؛ لم يرجم المشهود عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف . وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس .

وروى في المبسوط عن أبي يوسف : قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم لأنه قد يتعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الأيادي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك .

والحكمة من بداية الرجم بالشهود هو الاحتيال للدرء الحد ، فالإنسان قد يجترئ على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع عن ذلك . وقد أمر في الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل واحد لا يحسن الضرب . فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونهم بضربهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك لا يوجد في الرجم ، فكل واحد يحسن الرمي والقتل مطلوب .

وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو الذى يبدأ قال : لأن الشهود فارقوا سائر الناس في أداء الشهادة وإقامة الرجم ليس من أداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس (١) .

أما إن كان الزانى مقراً فيبدأ الإمام ثم الناس ويقتضى هذا أنه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الإمام فإن لم يثن يسقط الحد .

(١) انظر ص ٥١ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر

ص ٢٨٥ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير .

ولم يعرف عند الإمام مالك بداعة الشهود بالرجم . والحديث الدال على ذلك والذي تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الإمام مالك .

وقد ورد في المبسوط :

« إذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد يقطع وكذلك بعد موت الشهود . وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة . وقد بينا ذلك إلا أن هنالك لم يذكر قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره ههنا وهو القياس في كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ، ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال : الغيبة والموت لا تغدح في عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فلهذا لا تمتنع الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد موتهم ثم يبين أن العارض في شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لأنه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع (١) » .

وورد في من لا يخسر :

« وقال الحاكم في كتاب السرقة : وإذا كان المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا . وقال أبو حنيفة بعد ذلك : يقطع وهو قول صاحبيه . وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحتى

سوى الرجم، ويمضى القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس ونقله عنه الكمال فى كتاب الحدود^(١) .

وورد فى أحكام القرآن للشافعى :

« وكذلك جميع حدود الله : يشهد بها طائفة من المؤمنين ، أقلها : أربعة . لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا ، أقل منهم » .

وهذا : يشبه قول الله عز وجل فى الزانين : « وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين » .

وقال : فى قوله عز وجل : « فلتقم طائفة منهم معك » . « الطائفة : ثلاثة فأكثر » .

ولما قال ذلك : لأن القصد من صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بهم : حصول فضيلة الجماعة لهم . وأقل الجماعة إقامة : ثلاثة ، فاستحب أن يكونوا ثلاثة فصاعداً .

وذكر جهة استحبابه : أن يكونوا أربعة فى الحدود . وليس ذلك بتوقيف فى الموضوعين جميعاً^(٢) .

(١) انظر ص ٧٨ مثلا خسرو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن للشافعى .

الفصل الثاني

الاعتراف

في الفقه العربي

الاعتراف: هو إقرار المتهم بكل أو بعض القائع المنسوبة إليه أو بظروفها فهو إقرار المرء على نفسه ، ولذلك كان الاعتراف أقوى من الشهادة ، بل هو أقوى الأدلة على الإدانة .

القانون الإنجليزى :

إذا اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب Guilty أى مرتكب للجريمة الموجهة إليه فى ورقة الاتهام لم يبق أى ضرورة لإثبات آخر ، ولا يكون أمام المحكمة سوى الحكم على المتهم بناء على اعترافه .

ولكن المحكمة عادة تتردد فى قبول هذا الاعتراف وتنصح دائماً المتهم أن يسحب اعترافه هذا ويدافع عن نفسه ، فإذا أصر المتهم على اعترافه وأبى أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائجه ولم يبق للمحكمة سوى قبوله والحكم بمقتضاه:

القانون الفرنسى والمصرى :

لا ينظر القانون الفرنسى أو المصرى للاعتراف إلا كدليل فقط على التهمة، ولا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأن كل دليل آخر .

فالمتهم لا يعترف إلا نادراً، ولكنه قد يعترف بالجريمة التى ارتكبها بدافع الضمير أو بانتهزاه أمام الأدلة القاطعة المقدمة ضده، كما يمكن أن يعترف أحياناً بجريمة لم يرتكبها تحت تأثير عوامل مختلفة، فقد يحمل على الاعتراف

بالإكراه أو التهديد أو يدفع إليه بوعود خادعة أو قد يريد أن يتحمل مسئولية غيره نظير أجر معلوم .

وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

« يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف حاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود وإلا قسمع شهود الإثبات » .

فجعلت الأخذ بالاعتراف والاكتفاء به جوازياً للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتضت بصحته وإلا تركته جانباً ونظرت الدعوى بصرف النظر عنه .

في الفقه الإسلامي

الإقرار: إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصديق والكذب فهو خبر محتتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة . ولكنه جعل حجة إذا اضطحب بدليل معقول يرجح جانب الصديق على جانب الكذب .

ويختلف بهذا عن الإنشاء كالبيع والهبة ونحوهما التي تفيد القطع لا الظن . وقال البعض إن الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء .

وقال البعض إن الإقرار إخبار بحق عليه من وجه وإنشاء من وجه . ولكن الراجح أن الإقرار إخبار^(١) .

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية ، النص والإجماع .

القرآن :

قال الله تعالى: « ولعل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً » .

(١) انظر ص ١١٨ من كتاب « طرق القضاء في الشريعة الإسلامية » حيث ناقش الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم هذه الآراء مناقشة طيبة .

وانظر ص ٣٥٧ جزء ٣ الشرنبلالية على ملاحسرو ، وانظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

فقد أمر الله بإملاء من عليه الحق، فلو لم يلزمه بالإملاء لما أمر به، والإملاء لإقرار .

وقال تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » ،
دليل على أن لإقراره حجة .

الحديث :

رحم رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماعزاً» حين أقر على نفسه بالزنا ،
وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف : « اغد يا أنيس - رجل من
أسلم - لى امرأة هذا . فإن اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت ،
فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت » .

الإجماع :

روى في الموطأ عن صفية بنت أبي عبيد قالت : أتى أبو بكر رضى الله
عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبها ، ثم اعترف على نفسه بالزنى ولم
يكن أحصين . فأمر أبو بكر فجلده الحد ، ثم نفى إلى فلك . أخرجه الجماعة .

وروى في الموطأ عن أبي واقد الليثي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه فذكر له : أنه وجد مع امرأته رجلاً . قال
أبو واقد فأرسلنى عمر إليها وعندها نسوة من حولها . فأتيتها فأخبرتها بما قال
زوجها ، وأنها لا تؤخذ بقوله ، وجعلت ألقيها أشباه ذلك لتزعم ، فأبت
إلا مضياً ، وتمت على الاعتراف ، فأمر بها عمر فرجمت (١) . أخرجه الموطأ .

روى في الموطأ عن محمد بن شهاب أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات ، قال
ابن شهاب : فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه . أخرجه الموطأ .
فلا اعتراف نص عليه في الكتاب وورد به الحديث وعمل به الخلفاء

(١) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

الراشدون، والاعتراف أو الإقرار إذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرى بالشبهات من باب أولى^(١).

الفروق بين الإقرار والشهادة

١- يصح الإقرار بالمعلوم والمجهول بخلاف الشهادة التي لا تكون إلا بعد العلم بالمشهود به .

فلو قال زينة بامرأة ولا أعرفها صحح إقراره ويحد، والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة - أما لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه، والفرق أن المقر في الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان إقراره إخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة إلا أنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وهذا لا يورث شبهة، فأما الشاهد فإنه بشهادته يبنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة، فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبه حل أو ملث .

٢- لا توجب الشهادة حقاً إلا باتصال القضاء بها - أما الإقرار فهو موجب بنفسه ولو قبل اتصال القضاء به .

٣- إذا كان الإقرار بالمجهول أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان ولهذا يصح الإقرار ويعمل بالرجوع عنه ولو بعد القضاء . أما الشهادة فيعمل بالرجوع عنها قبل اتصال القضاء بها فقط^(٢).

٤- الشهادة حجة كاملة لاتصال القضاء بها وللقاضى ولاية عامة تتعدى إلى الكل ، أما الإقرار فهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره .

٥- لما كان مجلس القاضى جامعاً للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحداً

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٨٥ من المرجع السابق .

وكان المقام مقام الاحتياط في الدرع - اعتبر في الحكم بتعدد الأقارير بعدد مجالس المقر دون القاضي لأنه الذي به يتحقق الإقرار وبه فارق الشهادة ؛ فإن الأربعة فيها اعتبروا في مجلس واحد ، حتى لو جاءوا في مجالس حلوا لأنها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحداً بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط .

أما ما قيل إن اشتراط الأربع في الشهادة لأن الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصديق . وأصل التعدد إنما لزم للاحتياط والاستيثاق وعدم النسيان ، لا للهمة . ويشترط في النساء كذلك بالنص قال تعالى : « فتذكر إحداهما الأخرى » (١).

وعند البعض لا فرق بين الشهادة والإقرار في النتيجة النهائية، فإذا أقر شخص عند القاضي بأنه سرق مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى يحضر ويدعى .

وعند البعض الآخر إن هناك فرقاً وهي رواية عن أبي يوسف ، وللشافعي أن المقر يوثق بإقراره ولا داعي لحضور المسروق منه لأن الخصومة ليست إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره .

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير .

المبحث الأول

شروط الإقرار

١ - شروط في المقر .

٢ - الإقرار باختيار .

أولاً : شروط واجبة في المقر

يشترط في المقر بالجريمة أن يكون عاقلاً بالغاً فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه .

روى أبو داود عن عبد الله بن عباس أن معاذ بن مالك أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنه قد زنى فأعرض عنه ، فأعاد عليه مراراً ، فأعرض عنه ، فسأل قومه : أجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس . قال : أفعلت بها ؟ قال نعم . فأمر به أن يرحم . فانطلق به فرجهم . ولم يصل عليه .
وورد في المبسوط :

« وإقرار الصبي بالسرقة باطل »^(١).

كما ورد في الفتاوى الهندية :

« ولا يصح لإقرار الصبي والصبية بالسرقة فإن احتلم أو أحبل أو صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار »^(٢).

وذلك لأن سبب وجوب الحد على شخص ما هو أن يكون فعله جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان إقراره كعدمه .

وإن كان المجنون يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو

(١) انظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

مفيق أو قامت عليه بيئة في إفاقة فعلية الحد . وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه .

فإن أقر في إفاقة ولم يصفه إلى حال إفاقة أو شهدت عليه البيئة بالزنا ولم تصفه إلى حال إفاقة لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .

وإقرار الأعمى بالجرائم صحيح، كما أن إقرار المريض بالحد والقصاص صحيح^(١) .

ويلزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة . فالأخرس^(٢) إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فأحد أمرين :

١- قال البعض عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر ، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق .

٢- وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحل بإقرار ولا بيئة لأن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرى بالشبهات ولا يجب بالبيئة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة^(٣) .

كذلك النائم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله .

(١) انظر ص ٣٤٤ المهذب جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١١٣ « الجرائم في الفقه الإسلامي » للمؤلف ، وانظر ص ١٧٠ جزء ١٠ المغنى .

(٣) انظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

ويلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور، وإقرار المحبوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحد عليه . لأننا نتيقن بكذبه فالحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه عن الإقرار .

ويصح لإقرار الخصى والعين لتصور الزنا منهما ويحدان بذلك لأن للخصى والعين آلة الزنا وإنما ينعدم بالخصى الإنزال وهو غير معتبر في أتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الصحيح^(١).

ورد في المبسوط :

« ولا يؤخذ الآخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعى يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين، ولكننا نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة تدل على العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الآخرس إنما الذى يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الآخرس وكذلك إن كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله ، وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون فى نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله فى الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة »^(٢).

والذى يحد بإقراره عند الحنفية خلافاً للمالك ، والعبد يحد بإقراره مأخوذاً كان أو محجوراً خلافاً لزفر .

(١) وفى هذا نظر .

(٢) انظر ص ٩٨ جزء ٩ المبسوط . وهذا ظاهر فى غير الكتابة أما النص الصريح

كتابة ففى رفضه نظر .

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز لإقراره لأن إقرار ما عز كان بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم^(١).

مناقشة القاضي للمقر

ويلزم القاضي أن يناقش المقر في إقراره ويندب له أن يلقنه الرجوع .
عن الإقرار وخاصة في الحدود التي هي خالصة حقاً لله تعالى^(٢).

فإذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي ينبغي أن يظهر الكراهة لهذا الإقرار أو بطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة كما فعل عليه الصلاة والسلام بما عز - وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال «اطردوا المعترفين بالزنا»^(٣).
ويلزم أن يكون المقر معلوماً فإذا قال رجل بين جماعة واحد منا زنى أو سرق أو شرب أو قذف فلا يصح هذا الإقرار لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد^(٤).

الإقرار بحجة على المقر فقط

والإقرار بحجة على المقر فقط. فيؤخذ المقر بإقراره ولا يكون إقراره بحجة على غيره .

فلو أقر شخص أنه زنى بفلانة وكذبتة وقالت لا أعرفه، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمقر .

قال البعض : يؤخذ بإقراره ويحد . ومن هؤلاء الشافعي والحنابلة .
وقال أبو حنيفة : لا يحد الرجل لأننا صدقناه في إنكارها فصار محكوماً

(١) انظر ص ٤٩ البدائع جزء ٧ ، انظر ص ١١٣ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٣) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٤) انظر ص ٢٢٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

بكذبه. أما المرأة فلا تحمد بالاتفاق^(١).

أخرج أبو داود عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلا أتاه فأقر عنده : أنه زنى بامرأة فسمها له . فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد وتركها » .

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عباس « أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ، فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله ، فجلده حد القرية ثمانين^(٢) .

ولو أقر رجل فقال زنت بهذه المرأة وقالت المرأة لا بل تزوجني فإنه لا يحمد ولها عليه المهر^(٣) .

ولو أقر بزنا من امرأة وجهلها يحمد ، فإن جهل المقر لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته لا تخفى عليه^(٤) .

وإن أقر رجل أنه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت بأخرس لم يصح لإقراره لأن من الجائز أنه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١١٥ «الجرائم في الفقه الإسلامي» للمؤلف ، وانظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغني (فإن كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غالبة فالقياس أن لا يحمد الرجل لأنها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقط للحد عنها فلا يقيم الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبي حنيفة على مسألة السرقة إذا قال سرق أنا وفلان مال فلان . وفي الاستحسان يقيم عليه الحد لحديث ماعز . فإن رسول الله لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه . وفي حديث العيص أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال : أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فدل أن حضور المرأة ليس بشرط - انظر ص ٩٥ جزء ٩ المبسوط) .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير الجزري .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٣ قاضي خان ، وانظر تفصيل ذلك في المغني جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ مثلا خسرو .

أو أنكروا الزنا ولم يدع شيئاً فيندريء عنه الحد^(١).

ولو أقر رجل أنه هو وآخر قطع يد رجل عمداً وأنكر الثاني ذلك فلا شيء على الثاني .

فإذا ادعى الطالب أن المقر قطعة وحده لم يلزمه شيء قياساً لأن المقر أقر على نفسه بنصف الأرض والمدعى يدعى عليه بالقصاص فكان مكذباً له فيما أقر به مدعياً عليه شيئاً آخر . لكن في الاستحسان عليه نصف الأرض .

ولو أن رجلاً أقر بقتل رجل خطأ قامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله ، كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لأن المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم أنه انفرد بالقتل . وقد صدقه في النصف حين زعما أنهما اشتركا في القتل وتصديقه في بعض ما أقر به صحيح فإن الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بأكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لأنه صار مكذباً لشهوده في بعض ما شهدوا به وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم . . . وصار مكذباً للمقر أيضاً في بعض ما أقر به لكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنعه من التصديق في البعض الآخر^(٢).

مطابقة الإقرار للدعوى

الرأى الراجح في الفقه أن الدعوى في الإقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه يخاصم .
وهناك رأى لأبي يوسف أن الدعوى في الإقرار ليست بشرط^(٣).

(١) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ١٢٥ جزء ١٨ المبسوط .

(٣) انظر جزء ٢ من لاخسرو ، ص ٨٣ « الشرنبلالية » .

وإذا أقر رجل بأنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكنى أنا سرقها فقال المسروق منه كذبت فإنه يقطع الأول بخصومته لأنه صدقه في إقراره بالسرقة منه .

فأما إقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه إياه فصار كالمعدوم فإن قال المسروق منه لم يسرقها الأول فقد علمت أن الثاني هو الذى سرق لم يقطع الثاني ولا الأول لأن دعواه على الأول براءة منه للآخر ودعواه على الثاني براءة منه للأول . فوجد الشك والشك يدرأ الحد .

وإذا قال رجل لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق منى ولكنك غضبته وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ، ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه في دعواه ثم ادعى عليه غضباً . وهى دعوى أخرى^(١).

كما يلزم في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل نفسه لتزول الشبهة ففي الزنا يوضح ما فعل . روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » قال : لا^(٢) .

ثانياً : الإقرار بالاختيار

يلزم لصحة الإقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم ، ونتكلم عن إقرار السكران وإقرار المكره :

(١) إقرار السكران :

السكران يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره، وقال الحموى : إن السكر يستر العقل ولا يذهب به بخلاف الجنون الذى يذهب العقل^(٣).

(١) انظر ص ١٩١ و ١٩٢ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المنقى .

(٣) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموى على الأشباه والنظائر .

فإذا أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يواخذ بما أقر ولا يحا. لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتال إلى درئها بالشبهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه ، يصح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا من سكره .

وقد قال الكمال بن الهمام إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر^(١) .

والأصل في كل ما تقدم أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال عندما حضر له ماعز معترفاً بالزنا : أشرب خمرأ ؟ فقام رجل فاستنكهه ، فلم يجد منه ريح خمر ، وأمر به فرجم^(٢) .

(ب) إقرار المكره :

في الفقه رأيان في صحة إقرار المكره :

١- رأى بأن إقرار المكره بضرب أو نحوه باطل ، لما روى عن عمر أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد .

وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتهم بقصده الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه .

(١) انظر ص ١٨٨ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٨٢ المسؤولية الجنائية للمؤلف .

(٢) انظر ص ٢٨٢ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ٣٥٧ جزء ٢

الشرعية على من لا خسرو .

عن أبي داود والنسائي عن أزهر بن عبدالله الحرّازي : أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فأتهموا ناساً من الحاكمة ، فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم نخل سبيلهم فأتوا النعمان . فقالوا : خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان ما شئتم . إن شئتم أن أضربهم فإن نخرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلاً أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم الله ورسوله^(١).

وجه هذا الرأي أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحقيقها^(٢).

٢- رأى بأن إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .
وذلك لما ورد في حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء^(٣) سأل زيد بن سعدة عم حيي بن أخطب فقال : أين كنز حيي . فقال يا محمد أذهبته النفقات فقال الزبير دونك هذا . فسه الزبير بشيء من العذاب فلطم عليه في خربة وكان حلياً في مسك ثور .
وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

١- فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن عبد العزيز قاضي مصر : الذي يضربه الوالي والقاضي .
٢- وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعي وأحمد : إنه يضربه الوالي دون القاضي .

(١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٤ جامع الأصول .

(٢) انظر ص ٤ لابن قيم الجوزية - الطرق الحكيمة .

(٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفضة ؛ انظر ص ١٠٧ الطرق الحكيمة لابن القيم .
ونرى أن هذه الحادثة وقعت إبان الحرب فلا تؤخذ منها القواعد العامة .

وورد في الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته في الظهيرة .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة ، حكى عن الفقيه أبي بكر الأعشى أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك، وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام يمشى مع السراق . كلنا في اللخيرة .

فإن ادعى على الآخر سرقة ، كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق الشرع » (١).

وورد في شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور ، وعزاه القهستاني للوقاعات معللاً بأنه خلاف الشرع ومثله في السراجية، ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر ، فقال : عليه اليمين . فقال الأمير : سارق ويمين ، هاتوا بالسوط فاضربوه عشرة فضربوه حتى أقر فأُتي بالسرقة فقال : سبهان الله ! ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا » .

وفي باب الإكراه في النزاهة : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً ، وعن الحسن يحمل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم (٢).

(١) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .
وانظر ص ٤٨٦ جزء ٣ قاضينان (لو أكره ليقتر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا ولو أكره ليقتر بنصب أو إتلاف الوديعة فأقر لا يصح إقراره .
ولو أكره القاضي رجلاً ليقتر بالسرقة أو يقتل رجل عدواً أو قطع يد رجل عدواً لا يصح إقراره) .

(٢) انظر ص ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار ، وانظر ص ٣٠٧ جزء ٤ السوق على الشرح الكبير .

وقد ورد في المبسوط :

« ولم ينقل عن أحلمن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره إلا شيء روى عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال : ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم . ثم ندم على مقاتلته وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير لينعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير قال : ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا ، فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجيء به فأقر بما كان تهدد عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلا . ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد ما أقر إنى لا أوأخذك بإقرارك الذى أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تقر وإن شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجوز هذا الإقرار لأن كينونته في يده حبس منه . وإنما كان هدهد بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعلم به أثر ذلك الإكراه . ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ، فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتصر من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلاً والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعلمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما استطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندرى بالشبهات .

وعلى قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكره غير معروف بشيء مما رى به أخذت فيه بالقياس وأوجب القصاص على القاضى فيما استطاع فيه القصاص لأنه إذا كان معروفاً بالصراح فالذى يسبق إليه أوهام أنه برىء الساحة مما روى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه^(١).

وقد ورد فى الزرقانى المالكى :

«وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرنى ولك الأمان لأنه خديعة .

وتثبت السرقة بإقراره طائعاً اتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه شيء منها لو أنخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتل كزيد مثلاً ، وكذا إذا أخرجه

(١) انظر ص ٧٠ و ٧١ جزء ٢٤ المبسوط و ص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٣ جامع الفصولين : (ادعى عليه بسرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح ليقلت فسقط من السطح فأت وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان) .

وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكذا فى المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفى رجز ابن عاصم :

وإن يكن مطالباً ممن يتهم فالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر يجبس لاختيار

وذاعر أى خائن ومفسد واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم ، ونرى أن هذا الرأى الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتد فى الملعب فا ذكره الزرقانى .
يؤيد هذا ما ورد فى الباجى جزء ٧ ص ١٦٨ .

أما إن اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم فى العتية : إذا أقر بها مع الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف بعد ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة.

كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع في السرقة ولا يقتل في القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما في المدونة» (١).

وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك وأخذ به المشرع المصري .

المبحث الثاني

نصاب الإقرار

بالنسبة لمختلف الجرائم اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي يؤخذ بها المتهم ويكون اعترافه مستوجباً لمسئوليته .

أولاً : بالنسبة لجريمة الزنا

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق وابن أبي ليلى أنه يلزم أربع لإقرارات من المتهم . ودليلهم ما فعله ماعز عندما حضر مقرأ للنبي صلى الله عليه وسلم .

ففي رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، طهرني . قال ويحك ، ارجع ، فاستغفر الله وتب إليه . فرجع غير بعيد ، ثم جاء . فقال : يا رسول الله ، طهرني . قال : ويحك ، ارجع فاستغفر الله ، وتب إليه ، فرجع غير بعيد . ثم جاء ، فقال : يا رسول الله ، طهرني . فأعاد القول عليه . وأعاد هو . حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : مم أطهرك ؟ قال : من الزنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه حنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون إلى آخر الحديث .

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقاني .

وهناك جملة روايات مثل هذه فيها أن الاعتراف كان أربعاً^(١). ويرى مالك والشافعي والحسن وداود وحامد وأبو ثور والطبري أنه يكفي لإقرار واحد واستدلوا :

١- بحديث العفيف حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم : «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر أربعاً .

٢- أن الغامدية لم تقرر إلا مرة واحدة .
ولكن الحقيقة أن الغامدية لم ترجم بعد إقرارها الأول .

ولنا ملحوظتان في ذلك :

(أ) ما عند أبي داود والنسائي : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحشون أن الغامدية وماز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة . وروى البزاز في مسنده عن زكريا بن سليم عن شيخ من قریش عن عبد الرحمن ابن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردّها .

(ب) ما في الموطأ ورواية أبي داود عن بريدة قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إني قد زنت فطهرني . وأنه ردها فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله ، لم تردني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا . والله إني لحبلى . قال : أمألا ، فاذهبي حتى تلدى . فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة . قالت : هذا قد ولدته . قال : فاذهبي فأرضعيه حتى تفطمي . فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز . فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته

(١) انظر مختلف الروايات في الفصل الثاني ص ٢٧٧ وما بعدها من جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ ، وانظر ص ١٢٦ جزء ٨ الذخيرة .
انظر تفاصيل الموضوع في ص ٩٣ جزء ٩ المبسوط .

وقد أكل الطعام . فدفن الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها ، فأقبل خالد ابن الوليد بجرفرمي رأسها ، فنضج الدم على وجه خالد ، فسبها . فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها . فقال : مهلا يا خالد . فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت ٥

٣- إن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ماعزا أربع مرات كان لاسترايته في عقله .

ولكن إن سلم بذلك فلا يتوقف ذلك على الأربع الإقرارات فإن الشرع وضع الثلاث لإبلاء الأعذار كخيار الشرط جعل ثلاثاً لأن عندها لا يعذر المغبون . والمترد يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الأربعة عدداً معتبراً في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة .

ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وكلها الصحابة فمن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال إنك قلبها أربعاً ، فبمن زنت ؟ وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد بن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه .

٤- إن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة ، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها .

والحقيقة أن إعادة الإقرار فيه تأكيد للاعتراف وخاصة في الجرائم المحددة العقوبة .

ثانيا : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر

قال أبو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي إن العدد في الإقرار ليس بشرط لأن الإقرار لإخبار الخبر لا يزداد بتكراره إنما عرفنا عدد الأربع في الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص .

وقال أبو يوسف وزفر والحنابلة وابن أبي ليلى وروى عن علي بن أبي طالب أنه يشترط كون الإقرار مرتين في مجلسين . ويستدلون على ذلك بالمنقول والمعقول .

المنقول :

ما روى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت، فقال : بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين ، أو ثلاثاً فأمر به فقطع . فلم يقطعه إلا بعد تكرار إقراره^(١) .

وأسند الطحاوي إلى علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها في عنقه .
المعقول :

إلحاق الإقرار بالسرقة بالشهادة عليها في العدد ، فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود . نظيره إلحاق الإقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه .
ويرد الرأي الآخر على هذين الحجتين بحجتين مثلهما .

المنقول :

ما أسند الطحاوي إلى أبي هريرة^(٢) في الحديث السابق : قالوا يا رسول الله إن هذا سرق ما إخاله سرق، فقال السارق بلى يا رسول الله قال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم

(١) انظر هذه الرواية في ص ٢٨٣ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

(٢) حديث الطحاوي السابق مسند إلى علي لا إلى أبي هريرة .

أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب إلى الله عز وجل ، فقال
تبت إلى الله عز وجل . فقال : تاب الله عليك . فقد قطعه بإقراره مرة .
المعقول :

معارض بحمد القذف والقصاص وهو وإن لم يكن حداً فهو في معناه من
حيث أنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكفى به كالقصاص وحده القذف .
وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لأن اعتبار العدد في الشهادة إنما هو
لتقليل التهمة ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره
ضرراً بالغاً، على أن الإقرار الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً إذ لا يزداد
صدقاً، وإما كاذب فالثاني لا يصير صدقاً فظهر أنه لا فائدة في تكراره، فإن
قبل فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه، أوجب أنه في الرجوع في الحد لا
ينتهي بالتكرار فللمقرر أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح
في المال .

وأما اشتراط كون الإقرار بالزنا متعدداً كما في الشهادة فلا نسلم أن
ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معلول عن
القياس فالواقع أن كلا من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص
ابتداء لا بالقياس^(١).

ثالثاً : بالنسبة لجريمتي القذف والقذف

بالنسبة للعدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع، أما إن أقر
شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص ويقول البعض إنه يكفي
الإقرار مرة واحدة وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتين^(٢).

(١) انظر ص ٢٢٤ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٥١٨ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر صفحات ١٥٠ ، ٢٠١ من الجرائم في الفقه الإسلامى .

رابعاً : في التعزير

يكتفى في التعزير بالإقرار مرة وحيدة لأنه مما لا يندرى بالشبهات^(١).

تكرار مجالس المقر

هل يكرر المعتزف بالجريمة إقراره في مجالس مختلفة للقاضي أو في مجلس واحد ؟

يرى أبو حنيفة أن الاعتبار هو مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود ومجلسه صلى الله عليه وسلم لم يتغير . وروى عنه في تفسير ذلك هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات لأنه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة^(٢).

ويروى عن الحنابلة أنه سواء كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى ؟ قال أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله بن بريده عن أبيه وذاك عندي منكر الحديث .

(١) انظر ص ٧٨ جزء ٢ من لا خسر (ولو أقر مرة بالسرقة يقطع كما في القصاص وحده القذف ويروى عن أبي يوسف عدم القطع إلا بإقراره مرتين) .

(٢) انظر ص ١٢٠ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٢٢٢ جزء ٣ ابن عابدين .
أما لو أقر أربعاً في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد . وقيل مجلس القاضي والأول أصح
وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن مقر القاضي وظاهر قوله في
الهداية لا بد من اختلاف المجلس وهو أن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حتى لا يراه إن اختلاف
المجلس لا يكون إلا برده .

وقال البعض منهم إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد^(١).

أما مالك ومن على رأيه فلا يثور هذا الإشكال عندهم لأنهم لا يشترطون نصيباً في الإقرار فالإقرار الواحد كاف عندهم^(٢).

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

يقول البعض إنه في الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى، لأن هذا السؤال في الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار.

وقال البعض بل له أن يسأل عن ذلك لاحتمال كون الزنا في أيام الصبا^(٣).

ورد في بدائع الصنائع :

«وأما علم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما في حد القذف فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة»

ولنا «الفرق بين الإقرار والشهادة وهو أن المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الإقرار لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا وأما في حد الشرب فشرط عندهما . وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرأحة شرط لصحة الإقرار والشهادة

(١) انظر ص ١٦٧ المغني جزء ١٠ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ للسوق جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٢ جزء ٢ مثلاً خسر .

عندهما ، ولهذا لا يبقى مع التقدّم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدّم العهد ولكن ريجها لا يوجد منه فلم يصح الإقرار عندهما خلافاً له .

وجه قول محمد أن حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وإنما عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم لا يعتقد بدون عبد الله بن مسعود ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة فإنه روى أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له عبد الله بن مسعود اليتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضى الله عنه تلتلوه ومزمزوه واستنكوهه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأفتى رضى الله عنه بالحد عند وجود الرائحة ولم يثبت فتواه عند علمها وإذا لم يثبت فلا يعتقد الإجماع بدونه فلا يجب بدونه لأن وجوبه بالإجماع ، ولا إجماع ثم إنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكران — فأما إذا كان سكران فلا لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جرى به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمحجى من مثله عادة يحد وإن لم توجد الرائحة للحال لأن هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه (١) .

كما يقوم القاضى بسؤال المقر عن ماهية الجريمة التي ارتكبتها وكيفية ارتكابه لها، ففى الزنا يسأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزنى بها . وعما إذا كان محصناً أو غير محصن فإن أقر بأنه محصن سأله عن ماهية الإحصان (٢) .

وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عر عنهما حضر إليه مقرّبالزنا لعلك قبلت أو نعت أو نظرت . كما قال له : هل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم . أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من أهله حلالاً (٣)

(١) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٥٢ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٢٨٥ جزء ٤ جامع الأصول ، انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغنى .

وقال بعض الفقهاء : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامتهم .

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا فتركه .

وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحق وأبو ثور .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت . وعن علي أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فأنتهره وروى أنه طرده وروى أنه رده^(١) .

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

لا خلاف في أن الإقرار لا يستطيع أن ينكره المقر إن كان أمام القاضي فإن عدل عنه يعتبر راجعاً فيه كما سندكر فيما بعد :

إنما محل إثبات واقعة الإقرار هو عندما يقر المتهم أمام الناس ثم ينكر ما أقر به فيكون المحال لإثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات . وقد اختلف في الإقرار بالزنا .

فقال البعض يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارب .

وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه موجب لحد الزنا فأشبهه الشهادة على الزنا نفسه .

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ١٠ المغنى .

وما روى عن عمر في النفس منه شيء لأنه أمر صريح بتغيير الحقيقة وهو ما لا يصدر عن عمر . والمألوف في ذلك الإجماع بالإنكار لا الأمر الصريح .

وللشافعي في ذلك القولان^(١).

وورد في بدائع الصنائع :

«ولو أقر بالزنا أربع مرات في غير مجلس القاضى وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقرأً فالشهادة لغو لأن الحكم بالإقرار لا للشهادة وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله صحيح» .

وقد أفاد بهذا صراحة صاحب البدائع أنه لا حد على المقلوف بإقامة البينة على إقراره بالزنا ولا حد على القاذف بإقامة البينة على الإقرار^(٢).

وقال الكمال بن الهمام :

إن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقلوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أى الذين أقامهم القاذف فشهلوا بالزنا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأننا سمعنا إقراره بالزنا إلا أن المعتبر في الإقرار إسقاط الحد لا إقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود .

المخالف بين الشهود على الإقرار

إذا اختلف الشهود على إقرار فقال واحد إنه أقر عندي يوم الخميس بالقاهرة أنه قتله أو قذفه أو غصبه ، وشهد آخر أنه أقر عنده بهذا يوم السبت بطنطا .

قال أبو حنيفة والشافعي إن الشهادة على الإقرار تكتمل بذلك .

وقال زفر لا تكتمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكتمل الشهادة فأشبه الشهادة على الفعل نفسه .

أما إن كان الإقرار على وصفين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه

(١) انظر ص ٥ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٧٤ جزء ٢ مثلاً خسرو .

أقر عندى أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال، أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالعربية وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالأعجمية ، لم تكتمل الشهادة . كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنانير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكتمل الشهادة .

وعلى قول بعض الخنابلة تكتمل الشهادة فى القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المقتضى فلا يعتبر فى الشهادة ولا يؤثر^(١).

والأرجح رأى الأول .

أما لو أنكر المقر فهل يخنف على عدم إقراره ؟
فى ذلك خلاف بين أبى يوسف ومحمد .

وقيل بأنه يحلف لأنه لو نكل ثبت الإقرار ، والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنما يحلف على المال فقط^(٢).

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

يمكن الرجوع فى الإقرار فى الحلود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر أما إذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الأفراد لا يقبل رجوعه فيما يختص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقه والتقصاص .
ومثل الرجوع عن الإقرار ما إذا قامت بينة على الإقرار وهو ينكر فلا يجد .

(١) انظر ص ١٣٣ جزء ١٢ المغنى . ورأى الخنابلة هو المعقول .

(٢) انظر ص ٣٥٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

والرجوع عن الإقرار الذى يسقط الحد هو :

١- الرجوع عن الإقرار حال الحد أو قبله كقوله كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا .

٢- هروبه حالة الحد فيسقط عنه الحد أى تمامه ولا يعاد عليه لتكيله
أما هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع لقيام الحد عليه ما لم يرجع عن
إقراره^(١) .

فى رواية لأبى داود : قال محمد بن إسحق « ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز ، فقال لى : حدثنى حسن بن محمد بن على بن أبى طالب قال : حدثنى ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا تركتموه » ؟ من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم » وقال : ولم أعرف الحديث . فبحث جابر بن عبد الله فقلت : إن رجلا من أسلم يحدثون : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته « ألا تركتموه ؟ » وما أعرف الحديث . قال يا بن أنسى ، أنا أعلم الناس بهذا الحديث . كنت فيمن رجم الرجل ، إنه لما خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى ، وأخبرونى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى . فلم نزرع عنه حتى قتلناه . فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى به ؟ ليستثبت رسول الله منه . فأما ترك الحد : فلا . فعرفت وجه الحديث^(٢) .

ومن أقر بقتل رجل لا يقبل رجوعه لأن للمقذوف سقما فيكليه فى

(١) انظر فى ١٩١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر التفاصيل فى بدائع الصنائع جزء ٧

ص ٢٣٢ .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ جامع الأصول .

الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه فيه وقد قال في ذلك الكمال بن الهمام .

«وأما التعليل بأنه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالأصح أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الآدمي فلا يقبل إبطاله فإلحاق الشين في إثبات حق الآدمي ليس غير . ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حق الغير» (١) وورد في الذخيرة للقرافي :

«ويقبل الرجوع في جميع حقوق الله تعالى من السرقة وشرب الخمر والحراقة إذا أتى بعدد يعرف ، وإن لم يأت به يختلف فيه فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي في الإقرار كإقراره بسرقة سلعة من فلان أو اغتصب فلانة أو حارب فلاناً وأخذ ماله ثم رجع ، لزمه حق الآدمي وإن أتى في حق الله بعدد قبل وإلا حله . وقيل في السرقة إن لم يعينها قبل رجوعه وإلا فلا . وأسقط ابن القاسم الحله عن قاذف الراجع عن الإقرار بالزنا خلافاً لأشهب لأن الإقرار لا يتعدى المقر فيسقط حقه من الحله» (٢).

٣- وقد يفهم الرجوع ضمناً من تناقض المقر في إقراره :
فإذا أقر شخص أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت إنما سرق من هذا الآخر لم يقطع لأنه رجع عن إقراره بالسرقة من الأول وتناقض في كلامه في إقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في إيراد الشبهة

(١) انظر ص ١٩٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر ص ١٢٦ جزء ٨ من الذخيرة ، وانظر ص ١٦٨ المنتقى شرح الباجي : وهل له الرجوع بعد الإقرار . روى الشيخ أبو القاسم أن رجاً إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم . قال مالك في الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البيئة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه . روى ابن القاسم عن مالك في المتبعة من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل .

ويقضى لكل واحد منهما بمائة لأنه بالرجوع والتناقض يبطل إقراره في حق
الحد دون المال . وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل
واحد منهما في ذلك فكان ضامناً له .

أما إذا قال الشهود ذلك قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال
لأنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من
الثاني حين شهدوا أولاً بسرقة هذه المائة بعينها من الأول والرجوع عن الشهادة
قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعاً^(١) .

(١) انظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

« إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يتم بينة » . قال المصنف :
معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وإنما فسر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم أسرق ، بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالإجماع ولكن يلزمه المال » .
وقال الشافعي : لا يسقط بمجرد دعواه وهو أحد الوجهين ، كذا ذكره بعض أصحابه وهو
رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد إذ لا يعجز سارق
عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي .

وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .
قال ابن قدامة وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهو احتمال
صدقه . قال المصنف : ولا معتبر بما قال من أنه يفرض إلى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد
الإقرار لإجماعاً والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دائمة إذا رجع على أنه
ممنوع فإن من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً .

الفصل الثالث

المقارن

في الفقه الوضعي :

القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة^(١).

والاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معروفة^(٢).

أقسام القرائن :

تنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية أو فعلية وقرائن قانونية.

القرائن الإقناعية :

هي ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطابق عقاه ويرتاح إليه

ضميره .

القرائن القانونية :

هي التي يلزم الشارع بها القاضي ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة فلا يجوز

للقاضي أن يرى غير ذلك . كاشتراط سن معينة للتمييز . فكل شخص يبلغ

هذه السن يعتبر مميزاً ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز .

وقد قيل بأن القرائن الفعلية أو الإقناعية هي دليل بينا القرائن القانونية

(١) انظر ص ٣٥٢ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى .

وقال نشأت بك : القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي

دليل غير مباشر ، انظر ص ٢٩٥ رسالة الإثبات .

(٢) انظر ص ٣٤٢ شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القل .

ليست دليلاً ، بل هي إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل ، ولكن في الحقيقة لا يوجد فرق بين الإثنين من هذه الوجهة ، لأنه في كليهما يجب أولاً إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن ، وإنما الفرق الحقيقي بينهما أن القاضي له حق تقدير تلك الوقائع في القرائن الفعلية ولكن ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية^(٥).

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقته أو بسيطة وقرائن قطعية ، أو مطلقة ، فالأولى هي ما قبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا ، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر .

والثانية هي ما لا تقبل إثبات العكس كحالة السن ، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذي لم يبلغ سبع السنين فإنه لا يمكن أن يعاقب .

في الشريعة الإسلامية

القرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة . وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها المرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والقفظة واليقظة^(٦).

(١) انظر ص ٥٨٧ جزء أول المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكي العرابي .

(٢) انظر ص ٤٣ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية .

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : بيننا امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك أنت . وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكنا إلى داود عليه السلام ففرض به الكبرى فخرجتا حل سليمان بن داود عليه السلام . فأخبرته فقال : اتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى . لا ، يرحمك الله هو ابنها ففرض به للصغرى . فقال أبو هريرة : والله ما سمعت بالسكين إلا يومئذ ، ما كنا نقول إلا المدية . رواه الشيخان والنسائي (انظر ص ٦٠ جزء ٣ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول) .

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الكلام على القرينة في مؤلفه «الطرق الحكيمة» ، قال في مقدمة الكتاب :

أما بعد فقد سألتني أن أحكم أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالآمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال . . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهمها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً . وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد .

وقال في موضع آخر :

حكم النبي سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان : انتوني بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها قصبت الاسترواح إلى التأسيء مساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم .

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقررراً لها فقال تعالى : « واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم . قال : هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال : إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم » . فتوصل بقدر القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به وجه الحق .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد . وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة .

ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له العهد قريب والمال أكثر من ذلك . فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فيها^(١).

وفي موضع آخر :

البيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة

(١) لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح . وكان لأبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحلى فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان بعضها عنوة وبعضها صلحاً ففتح أحد جانبيها صلحاً وتحصن أهل الجانب الآخر فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوماً فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل فأكلكم ؟ فقال الرسول . نعم . فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة وترك الذرية لهم ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ويخلون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة إلا ثوباً على ظهر إنسان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كنتموف شيئاً فصالحوه على ذلك . قال حاد بن سلمه أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلبوا منها ولهم ما حملت ركايبهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلى لحى بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ قال : أذهبت النفقات والحروب . قال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك قد دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فسه بهذاب وقد كان قبل ذلك دخل خبره فقال قد رأيت حيياً يطوف في خربة ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أبي الحقيق وأحدهما زوج صنفية بالنكت الذي نكثوا ففى هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة (ص ٨ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية) .

أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان . وإنما أتت مراداً بها الحججة والدليل والبرهان مفردة ومجموعه .

كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة — قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فلأنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى (١).

وقد أخذ بالقرائن في أحوال كثيرة . سرد ابن القيم كثيراً منها :
ونذكر بعضها :

١— إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المنتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عقاصها ووعاءها ووكاءها . فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة (٢).

٢— اللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور .

٣— قول أمير المؤمنين على رضي الله عنه للظعينة التي حملت كتاب حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجين الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجلد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم القلس وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل نفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

٤— جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتل عمداً عدواناً وهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فيجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

(١) انظر ص ١٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) المقاص هو الوعاء أو الصام والوكاء هو الرباط .

٥ - قال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فأودع رجل بعض إخوانه كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالت غيبة الرجل فتح المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إني أودعتك دنانير والتي دفعت إلى دراهم فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدي عليه القاضى فأمر بإحضار المودع فلما صارا بين يديه قال له القاضى منذ كم أودعتك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضى تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه .

وقد ذكرنا في بداية هذا الكتاب ما ذكره ابن قيم الجوزية في كتابه «إعلام الموقعين» عند عرضه لطرق الحكم في الشريعة^(١).
ونتكلم بعد ذلك عن القرائن في جرائم الزنا وشرب الخمر والسرقة .

أولاً : القرائن في جريمة الزنا

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . أما ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء .

فقال البعض : منهم أبو حنيفة والشافعى لا تحد . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتى مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضى الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف^(٢).

(١) انظر ص ١١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٢٦٣ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ .

وروى في الموطأ عن الإمام مالك قال : بلغني أن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت في ستة أشهر فأمر برجمها . فقال له على ما عليها رجم ، لأن الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » . وقال : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها . فأمر عثمان بردها . فوجدت قد رجمت (١) .

وروى عن الإمام على أنه قال : يأبها الناس إن الزنا زناهم ، زنا ناس وزنا علانية ، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرى وهذا قول سائر الصحابة .

وقال الحنابلة : لا تحم المرأة بالحمل لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات . ورد في المغني :

وقد قيل إن المرأة تحم من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر ووجده ذلك (٢) .

(١) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

وقال الملكية : وإن كان مع امرأة ولد وقالت : لم ألد وشهد شاهدان على إقرارهما بولادته لاتحد كما لو شهدوا عليها بالزنا فيجحدت فلا بد من أربعة . خالفنا الأئمة في الحمل لنا مافي الموطأ . قال عمر رضي الله عنه : الرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنا إذا قامت عليه البينة أو إذا كان الحبل أو الاعتراف وهو قول منتشر في الصحابة من غير مخالف فكان اجماعاً وفعله عمر بجمارية عثمان بجمرة ولدت لسته أشهر فأمر بها أن ترجم فقال على : ليس ذلك عليها . قال الله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً . . . فأمر بها أن ترد . وهو كثير . واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : وأغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . وهذه لم تعترف فلا ترجم .

(٢) انظر ص ١٩٣ المغني جزء ١٠ - وقالوا أيضاً : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . قاله في شأن امرأة قظهر في الإسلام السوء وسبب هذا الحديث كما في الصحيحين واللفظ لمسلم : عن ابن عباس أنه قال : ذكر التلاع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلاً فقال حاصم : ما ابتليت بهذا إلا لقول فذهبت =

وفي الحقيقة لا خلاف جوهرياً بين الرأيين .
فلأن ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقاً للأصول الشرعية المعروفة
في أى من المذاهب .

وإن كانت المرأة بكرّاً فلا حد أيضاً وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة
والوطء . والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا
والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج أو قدرها من
مقطوعها وهو ما لم يحدث في هذه الحالة^(١).

يبقى أن تكون المرأة حاملاً ثيباً غير متزوجة ولم تدفع بالإكراه ولا بوجه
من أوجه الدفع التي توجب الشبهة وفي هذه الحالة تحدد وفقاً لقول عمر
ابن الخطاب^(٢).

= به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذي وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفراً
قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه أنه وجده عند أهله جدلاً آدم كثير اللحم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : اللهم بين فوضمت شيباً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها فلاحن
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال الرجل لابن عباس في المجلس : أهي التي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . فقال ابن عباس لا . تلك امرأة
كانت تظهر في الإسلام السوء .

انظر ص ١٠٨ جزء ٢ راد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم .

(١) انظر ص ٨٣ الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف .

وانظر ص ٣٦٦ جزء ٢ بداية المجتهد ، وانظر ص ٢٨٣ جز ٤ للسوق :

إذا شهد أربعة عدول بالرؤية وثبت بها الزنا وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها
أربع نسوة وصدقها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع . كما لا يسقط
بشهادة أربع رجال بها . كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغيب الحشفة
والرجال النظر إليها كما يفيد ابن مرزوق عن ابن القاسم .

وأسقط اللغني الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة تدرأ الحد .
وانظر ص ١٨٩ المغنى جزء ١٠ .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على
الشهود ، وهذا قال الشعبي والثوري والشافعي والحنابلة وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقال
مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهم .

(٢) انظر كلمة عمر في ص ٧٤ من كتابنا العقوبة في الفقه الإسلامي الطبعة الثانية .

ورد في السوق على الشرح الكبير :

« يثبت الزنا بالإقرار والبيئة وبظهور الحمل في امرأة غير متزوجة . ولا تقبل دعواها بالنصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها في الحمام إلا لقرينة - مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً أى تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهني فلان » .

ثانياً : الفرائض في جريمة السرقة

ثبتت جريمة السرقة بالإقرار أو بالبيئة . وهما الطريقتان الأصليتان في إثبات هذه الجريمة . ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية ولم يعترف الجاني بالسرقة ولكن وجدت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك ؟

قال البعض : إن ادعائه الملكية شبهة تسقط عنه الحد^(١).

وقال البعض الآخر . إذا أخذنا بهذا الرأي يتطرق السراق إلى هذا الدفع ولا ينفذ حد أصلاً على السراق .

ورد في الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية :

« ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البيئة والإقرار . فلإنهما خبران يتطرق إليهما المصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة »^(٢).

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط . وإن قال السارق صاحب البيت أذن لي في دخولي . أو قال : كنت ضيفاً عنده درى عنه القطع . لأنه لو ثبت ما ادعاه لم يكن فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لأنه إذا آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن إقامة القطع معه .

(٢) انظر ص ٦ الطرق الحكيمة .

ثالثاً : القرائن في جرمية شرب الخمر

القاعدة أيضاً في شرب الخمر أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار، ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أو القيء ؟

أولاً : قال البعض : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتمة . وكذا الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطارره وهو رأى الثوري وأبي حنيفة والشافعي .

ورد في فتح القدير :

« لا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتمة — فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه . فوجود عينها في القيء لا يدل على الطوعية فالو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحتمال . وهنا عكس ، قال : قال الماوردي : وتكلف بعضهم في توجيهه : يريد به صاحب النهاية : بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال ، والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء . قال : ولقائل أن يقول إذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فيدبغى أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد (١) » .

وورد في من لا يخسر :

« ولا يحد إن شهد عليه بعد زوال الريح وتقيأها أى علم شربها بأن تقيأها أو وجد ريحها منه بلا إقرار أو شهادة وذلك لأن الرائحة محتمة وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار » .

ثانياً : وقال البعض : يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتماداً على

(١) انظر ص ١٨٤ فتح القدير جزء ٤ .

القرينة الظاهرة وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وحكم به عمر وابن مسعود^(١).

روى الموطأ والنسائي عن السائب بن يزيد قال : إن عمر قال : وجدت من فلان ريح شراب - يعنى بعض بنيه - وزعم أنه شرب الطلاء ، وأنا سائل عنه . فإن كان يسكر جلده فسأل فقليل له : إنه يسكر ، فجلده عمر الحد تماماً . أخرجه الموطأ^(٢).

وأخرج مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر قال : شهدت عثمان ابن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلاً ، أحدهما حمران ، أنه شرب الخمر ، وشهد آخر . أنه رآه يتقيأ فقال عثمان ، إنه لم يتقيأ حتى شربها فقال : يا على ، قم فجلده ، فقال على : قم يا حسن فجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه . فقال : يا عبد الله بن جعفر قم فجلده فجلده - وعلى يعد حتى بلغ أربعين . فقال أمسك ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين . وكل سنة وهذا أحب إلى^(٣).

رابعاً : المقرآن في جريمة القتل

الأصل في القتل أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار فهل يثبت بالقرينة ؟ لا يثبت القتل إلا بهذه الأدلة وإنما يجوز أن تكون القرينة لوث يجوز لولى القتل أن يطلب القسامة .

ورد في الطرق الحكيمة :

« هل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه

(١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص ٨ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية وانظر ص ٣٣١ و ٣٣٢ المنى جزء ١٠ ، وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى .

(٢) انظر ص ٣٢٤ جامع الأصول جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٣٣٤ جامع الأصول جزء ٤ .

بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته . ولهذا يجوز جمهور الفقهاء لولى القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد : يقتل به وقال الشافعى : يقضى عليه بديته^(١) .

« من القرائن أن ابني عفرأ لما ادعيا قتل أبى جهل قال صلى الله عليه وسلم : هل مسحما سيفيكما ؟ قالا : لا . قال : فأريانى سيفيكما . فلما نظر فيهما قال : « كلاكما قتله »^(٢) .

وورد فيها أيضاً :

« ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً محضاً وهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فعجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة^(٣) » .

خامساً : القرائن في جريمة القذف

كذلك جريمة القذف قد تثبت بالقرائن .

ورد في اللسوق :

« إذا قال زنت عينك لا فرجك يودب أى لكثرة جهات العفة ما لم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك فى القذف وإلا حد . والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمان »^(٤) .

(١) انظر ص ٧ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية .

(٢) فى البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف : فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السيفين فقال : « كلاكما قتلة » وقضى بسلبه لهماذ بن عمر بن الجموح أحد الرجلين . قال المالكية إنما أعطى السلب لأحدهما لأن الإمام بخير فى السلب يفعل فيه ما يشاء .

وقال الطحاوى السلب لا يستحق بالقتل وإنما يستحق بتعيين الإمام . وقضى الرسول بالسلب لابن الجموح لأنه هو الذى أثخنه بالجراح فهو القاتل القتل .

(٣) انظر ص ٢١ الطرق الحكية .

(٤) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ اللسوق على الشرح الكبير .

وقد جوز الفقهاء للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا مؤكداً لشهادته باليمين إذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة^(١).

الشهادة قد يعوزها القرائن

قد لا تكفى الشهادة منفصلة ويعوزها طريق آخر من طرق الإثبات ليقنع القاضي كما في الحالة الآتية :

ورد في فتح القدير :

«ومن شرب الخمر فأخذ إلى الحاكم ، وريجها موجودة ، وهو غير سكران منها ويعرف أنه يحد إذا كان سكراناً بطريق الدلالة ، أو سكراناً أي جاعوا به إليه وهو سكران من غير الخمر - من النبيذ - فشهد عليه بذلك أي بالشرب في الأول وهو عدم السكر منها ، وفي الثاني وهو السكر من غيرها فإنه يحد . والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة . وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن ريجها موجودة » .

الإقرار قد يعوزه القرائن

كذلك قيل إن الإقرار قد يعوزه دليل آخر لاقتناع القاضي .

ورد في فتح القدير :

«إن أقر بعد ذهاب راحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يحد ، فعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا إذا أقر عند قيام

(١) انظر ص ٢٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأى ابن مسعود .
وقد شرط قيام الرائحة . فهو لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى
انتفاؤه في غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط، وأما إضافة ثبوته إلى
الإجماع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام . . فقليل لأنه من
الآحاد ويمثله لا يثبت الحد والإجماع قطعى . ولا يخفى أن هذا مذهب
الكرخي، فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد
الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح^(١) .

(١) انظر ص ١٨ فتح القدير جزء ٤ .

الفصل الرابع

الخبرة

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستلحق التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة طعام في جريمة تسمم أو غير ذلك .

وقد أجاز القانون الوضعي للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستهداء بأرائهم « المادة ٨٥-٨٧ والمادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية »^(١).

في الفقه الإسلامي

قال الله تعالى : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة .

ورد في المبسوط :

« إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه » .

(١) انظر ص ٥٥٢ الجزء الأول . المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكي العراب وص ٣٢٤ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و ٣٣٩ أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القليل .

وورد في فتح القدير :

« روى مالك في موطنه عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده »^(١).

وورد في المغني :

« إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها كالماشمة أو أصغر منها كالباضعة . أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرق أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد »^(٢).

وورد في الطرق الحكيمة :

« وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرق في مختصره فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة »^(٣).

(١) انظر ص ١٧٨ المبسوط جزء ٩ و ٢٢١ فتح القدير جزء ٤ والأترج فاكهة معروفة .

(٢) انظر ص ١٦١ جزء ١٢ المغني .

(٣) انظر ص ٨٤ الطرق الحكيمة .

وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى شرح الموطأ فيمن شرب الخمر واستخدمه كغيره للكشف عن شاربها .

الفصل الخامس

معلومات القاضى

فى الفقه الرسمى

لقاضى نوعان من المعلومات :

(أ) معلومات يحصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس ،
كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها ، أو سمع تفاصيلها
من بعض الناس أو سبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة .
ولا يجوز للقاضى أن يحكم بناء عليها .

(ب) ومعلومات يحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التى تتخذ
فى الدعوى كسماعه الشهود فى الجلسة وانتقاله إلى محل الواقعة
بقرار يصدره فى الجلسة . وهو بطبيعة الحال مما يحكم به .

فى الفقه الإسلامى

اختلف الفقهاء فى هذا الأمر .

فقال الشافعى وأصحابه : نفرق بين ما علمه القاضى فى زمن ولايته
ومكانها وما علمه فى غيرها ، فإن كان مستنده مجرد العلم فلا يقضى بذلك
أما إذا شهد رجلان فعرف عدالتهما فله أن يقضى ويغنيه علمه بهما عن
تزكيتهما فى قول .

ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ فيه وجهان :
قال مالك وأصحابه ، إنه لا يقضى بعلمه فى الملقى به بحال سواء علمه

قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك .

وقال عبد الملك وسخون يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة . وقالوا : إن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه لا خلاف في إنه لا يحكم به وأنه ينقض إن حكم به وبنقضه هو وغيره . وإنما الخلاف فيما يقر به الحصان في مجلسه فإن حكم به نقضه هو ولا ينقضه غيره .

وقال اللخمي : وقد اختلف إذا أقرأ بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكرا . فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسخون يحكم لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه واندك قصده .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ، إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به لأن علمه كشهادة الشاهدين ، يل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسمع . والحاصل بالشهادة غلبة الظن . وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به كما في حال ولايته ومحلها ، وقال من أخذ برأى أبي حنيفة هو في غير بلده وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما إذا علم بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها . قالوا : وأما الحدود فلا يقضى بعلمه بها لأنه خصم فيها لأنه حق الله تعالى وهو نائبه إلا في حد القذف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد وإلا في السكر إذا وجد سكراناً أو من به أمارات السكر فإنه يعزره .

وأما الظاهرية وعلى رأسهم محمد بن حزم فقالوا : فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في السماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم

ذلك قبل ولايته أوبعد ولايته . قال ابن حزم : وأقوى ما حكّم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة^(١) .

وقد أفاض في شرح ذلك صاحب المبسوط قال :

« رجل قذف رجلاً أمام القاضي فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد به غيره لأن العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالمقصص وسائر حقوق العباد . فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وإن علمه قبل أن يستقضى ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد له أن يقضى بعلمه لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وقبله .

وأبو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما إذا علم وهو قاض لأنه حين عاين السبب استفاد علم القضاء .

توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفعلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضى ثم استقضى لم يكن له أن يقضى بذلك فكذلك إذا عاين السبب .

فأما في الحدود التي هي خالص حق الله كحد الرنا والسرقة وشرب الخمر فإن عاين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحساناً وفي القياس له ذلك لأن علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده، ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: رأيت لو لقيت رجلاً على الزنا ما كنت أصنع به، فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت .

(١) انظر ص ٢٢٧ الطرق الحكيمة لابن القيم حيث ذكر آثار الصحابة في هذا الأمر .

وروى نحو هذا عن أبي بكر الصديق والمعنى فيه أن الإمام نائب في استيفاء ما وجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يمكن القاضي من الاستيفاء، وتوضيح ذلك أنه لو سمع إقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به في حق المقر كالمعائن بخلاف حد القذف والقصاص، وروى ابن سبابة أن محمداً رجع عن هذا فقال : لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى لذلك كله . وإذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة^(١).

وورد في المذهب :

إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقيم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل :

« لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسوكم » ولأن الحد يدرأ بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : « ألا سترته بثوبك يا هزال ». وإن قال سمعت رجلاً يقول إن فلاناً زنى لم يحده لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدرأ بالشبهة ، إن قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقتوف ؟ فيه وجهان :

أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فازم الإمام إعلانه كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا إن سأل المقتوف فأكذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقتوف لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

والوجه الثاني أنه لا يلزم الإمام إعلانه لقوله : « ادرعوا الحد بالشبهات »^(٢)

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ١٨٢ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٢ المذهب .

كتاب القاضى الى القاضى

وصورة هذا الكتاب : أن يتقدم رجل إلى القاضى فيسأله أن يقبل بينة على حق له على رجل فى بلد آخر ليكتب القاضى لقاضى البلد الآخر كتاباً يوضح فيه كل ذلك .

ويشترط لصحة هذا الكتاب :

١- البينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب القاضى فلان ويذكرون اسمه ونسبه .

٢- أن يكون الكتاب مختوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه .

٣- أن يشهدوا بما فى الكتاب بأن يقولوا إنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم . وهذا قول أبى حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف إذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وإن لم يشهدوا بما فى الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما فى جوفه تقبل .

٤- أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى الكاتب مسيرة سفر قصر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر يجوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن يجوز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر .

٥- أن يكون فى الدين والعين التى لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى .

٦- لا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود ولا فى القصاص ولا يكون حجة للعمل به^(١).

(١) انظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير .

وإذا حكم الحاكم عليه بالرجم ثم عزل قبل أن يرحمه وولى آخر لم ينفذ عليه ذلك لأن الاستيفاء فى الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء فى سائر الحقوق وإذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء فى سائر الحقوق فليس للذى ولى بعده أن يقضى بتلك البينة . قال : وإنما =

وقيل إن كان الكتاب في قتل خطأ فهو جائز لأنه مال^(١).

وإذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم جاز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضى للقاضى .

ويكون إشهادهم بأن يقولوا : هذا كتاب قاضى بلدة كذا فلان بن فلان إلى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وحنه بحضرتنا . وأشهدنا عليه فأشهدوا أنتم على شهادتنا هذه^(٢).

= هذا مثل قاضى قضى على رجل بالرجم ثم أنه أتى به فاض آخر فقامت عليه البيعة عند ذلك القاضى أن فلاناً قضى عليه بالرجم فإن القاضى لا ينفذ ذلك .

وانظر ص ٨ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(١) انظر ص ١٨٧ الطرق الحكيمة لابن القيم

(٢) انظر ص ٣٨١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

الفصل السادس

الكتابة

في الفقه الرضوي

إن الجرائم من الوقائع التي لا يتصور أن يعطى الجاني مقلماً كتابة على نفسه بإثباتها ، لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية في المسائل الجنائية كما هي في المسائل المدنية .

والورقة المكتوبة التي تصلح دليلاً في الإثبات قد تنطوي على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو الزوير وقد تكون مجرد دليل عليها كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم .

والقاعدة العامة في المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات فتخضع ككل الأدلة لمطلق تقدير القاضي^(١) .

في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمون بالاحتجاج بالخط أو عدم الاحتجاج به لإثبات الحقوق في المسائل المدنية إلى فرقتين :
فرقة ترفض الاحتجاج بالخط في الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه مما يخله الزوير والافتعال^(٢) .

(١) انظر ص ٣٣٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى وص ٥٧٥ المبادئ الأساسية لعل زكي العرابي .

(٢) انظر وجه نظر مختلف المذاهب في هذا الأمر في الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٣٩ .

وفرقه نحتاج به ونجوزه للإثبات لأن الشرع اعتبره رعاية لمصالح الناس^(١).

أما في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي فلا نرى للخط مجالا كبيراً إلا إذا كان في صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فإن كانت تحتوي على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره ، أو عدل عنه .

وإن كانت تحتوي على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص فإن اعترف بها وجب القصاص وإن أنكر فيكون الأمر لوثماً يستوجب القسامة .

وإن كانت تحتوي على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضي إن اقتنع بما تحويه عزز كاتبها وإلا فلا .

ونجد أن بعض الفقهاء قد تكلموا على الشهادة على الخط وقسموها ثلاثة أقسام :

١- الشهادة على خط المقر وتجوز في الأموال والتعزير .

فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان حيث يقر بأن في ذمته لفلان كذا ، أو أنه وصله من فلان كذا ، أو أنه ارتكب كذا - سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار - أو أنه كتب فيها المنسوب إلى فيه صحيح .

ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنتان ولو في المال على الراجح .

(١) انظر تفاصيل هذا البحث في ص ٦٤ من كتاب طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم .

والشهادة على خط الشاهد لا بد فيها من عدلين أيضاً .

ولا بد من وجود الخط المشهود عليه، فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البيئة في غيبة تلك الوثيقة على رأى البعض .

وقال البعض الآخر لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة ووجودها حيث استوعب الشاهدان جميع ما فيها .

٢- الشهادة على خط الشاهد الذى توفى أو غاب ببعد وجهل مكانه تحوز ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل يشترط فيها (أى فى الشهادة على خطها) بـعد غيبتها^(١).

وبنغنى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن .

٣- الشهادة على خط نفسه :

وفى الواقع أن هذه الشهادة لا أهمية لها لأنه يستطيع أن يشهد على ما علم من بادئ الأمر لا على أنه خطه . إنما قد يرى القاضى أن فى هذه الشهادة فائدة . فله أن يشهد على خط نفسه على الراجع .

ولو أنكروا الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه ، فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة وبين أنه غير متذكر لما شهد به .

والأصل أن الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات هذا الأصل أو غاب .

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٤ للسوق على الشرح الكبير .

كتابة الأحكام

كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين والدولة الأموية في طور التكوين والنشوء ولم تكن تحدث حوادث تستدعي كتابة الأحكام لأن المتقاضين كانوا أشبه بالمستفتين فإذا أظهر القاضي حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن بعد ذلك من الأمور ما لفت نظر القضاة إلى كتابة الأحكام في الصحف .

قال محمد بن يوسف الكندي في كتابه تاريخ قضاة مصر : إن سليم ابن عتر قاضي مصر من قبل معاوية بن أبي سفيان اختصم إليه في ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاة بمصر سجل سجلاً بقضائه^(١).

(١) سليم بن عتر هو سليم بن عتر التجيبي المصري أبو سلم قاضي مصر وقاصها وناسكها من الطبقة الأولى من التابعين شهد خطبة عمر بالجابية وكان يسمى الناسك لكثرة عبادته وفضله . ولاء معاوية القضاء سنة أربعين فكث قاضياً عشرين سنة وهو أول من سجل سجلاً بالقضاء مات بسلام سنة ٦٥ هـ قالت امرأته بعد موته رحمك الله فوالله لقد كنت ترضى ربك وتسر زوجك . انظر ص ٢٨ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي ابن عرنوس .

الفصل السابع

اليَمِين

معنى اليمين القوة - وأطلقت على الجارحة والحلف، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمى الحلف بالله تعالى يميناً لأنه ينتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق^(١).

والتحليف ثلاثة أقسام :

- ١- تحليف المدعى .
- ٢- تحليف المدعى عايه .
- ٣- تحليف الشاهد .

أولاً : تحليف المدعى

ويكون تحليف المدعى في صور مختلفة .

إحداها : القسامة وهي نوعان قسامة في اللعاء وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة وأنه يبدأ فيها بإيمان المدعين ويحكم فيها بالقصاص كذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين ، والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والنوع الثاني : القسامة مع اللوث في الأموال كما إذا ادعى عليه سرقة ماله فأنكره وحلف له ثم ظهر معه المسروق حلف المدعى وكانت يمينته أولى من يمين المدعى عليه وكان حكمه حكم دعوى استحقاق الدم في القسامة .

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ نبح القدير .

والثانية : إذا ردت عليه اليمين .

والثالثة : إذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق .

والرابعة : إذا تنازع الزوجان أو الصانعان فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه في قول للبعض استناداً لما فعاه الإمام على وبعض الصحابة والقاضى شريح .

تحليف المراهق عليه

قال صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » إلا أنه لا يستحلف إلا بطلب المدعى .

والاستحلاف يجوز في كل ما فيه القضاء بالنكول^(١) ولهذا لا يستحلف في الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول . والنكول قائم مقام الإقرار ففى الحدود التى هى حق خالص لله تعالى لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع ولذا لا تقام بالنكول ، وتفصيل ذلك :

يرى مالك أنه لا يجوز الحكم بالنكول فى الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعزيراً . وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو مالية^(٢) .

(١) نكل عن اليمين : امتنع عنها .

(٢) حدث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلاً من بنى سعد بن ليث أجرى فرساً على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فقات عمر بن الخطاب للذى ادعى عليه : أتخلفون بالله يميناً خمسين يميناً ما مات منها فأبوا وتحرجوا . وقال للآخرين أتخلفون أنتم فأبوا فقتضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين . قال مالك : وليس العمل على هذا . قال فى ذلك القاضى أبو الوليد الباجى معلقاً :

قوله أن رجلاً سعدياً وطىء بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فقات الجهني فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يخلفوا ما مات منها على ما تقدم من القسامة إلا أن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالإيمان .

ولهذه مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون على ما تقدم فى كتاب القسامة لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس العمل على هذا يريد أن الذى يرى هو ويفى به أن يبدأ المدعون لأن جنتهم أظهر على ما تقدم .

ويرى الشافعى أنه يحكم بالنكول فى الجرائم المتعلقة بحق الآدميين كالقتل والضرب والشم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً أما فى جرائم الحدود فالقاعدة العامة ألا يحكم فيها بالنكول . وقد يستحلف فى السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لأن المدعى يدعى أخذ المال بقصد السرقة فيستحلف الخصم فى الأخذ وعند نكوله يقضى بذلك لا على وجه السرقة . وذلك كما لو أقر المتهم بالسرقة ثم رجع ، وكما فى الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء فى السرقة فإنه يثبت بها الأخذ الموجب للضمان دون السرقة التى تستوجب القطع .

ويرى الحنفية : أنه لا يستحلف المنكر فى جرائم الحدود ، أما فى القصاص فيستحلف ، قال أبو حنيفة ، إذا امتنع عن اليمين فى دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر ، وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول وبالنكول يقضى بالقصاص الذى هو عين المدعى كما يقضى بالمال . وقال أبو يوسف ومحمد : النفس وما دونها سواء إذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالأرث وهو قول أبي حنيفة الأول^(١).

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير .

وانظر ص ٣٠١ المغنى جزء ١٠ .

ومن ثبت سرقة ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره ، وإن قال أحلفوه لى أنى سرت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفى إحلافه عليها قبح فى الشهادة ، وإن قال الذى أخذه ملك لى كان لى عنده وديعة أو رهنا أو ابنته منه أو وهبه لى أو أذن لى فى أخذه أو غصبه منى أو من أبى أو بعضه لى فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين عن أحمد وهى منصوص الشافعى ، وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى أن لا يجب قطع سارق فتفتت مصلحة الزجر ، وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط .

والأولى أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر فى شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد بيئة أبداً عل أنه لا يفضى إليه لازماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه ، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط الحد وجهاً واحداً .

أما في التعزير فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيه بالنكول لأن
النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه هـ
وفي مذهب أحمد رأيان :

أولها : أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال ، فأما غير المال فلا يقضى
فيه بالنكول .

وطبقاً لهذا الرأي لا يحكم بالنكول في الحدود ولا في التعازير التي لا توجب
المال . ويحكم في القصاص والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .
والثاني : يرى الحكم بالقصاص على التاكل إذا كان القصاص فيما
دون النفس (١) .

حد القذف

يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى الموقوف دليل آخر
فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول .
فإذا حلف ترك .

وقد ورد في بدائع الصنائع :

وإذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى
فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه ، هل يحلف ؟

ذكر الكرخي أنه لا يحلف عند الحنفية خلافاً للشافعي وذكر في أدب
القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم ، وإذا نكل يقضى عليه بالحد .
وقال بعضهم : يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه
الأقوال ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي حد القذف خالص حق العبد

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ١٢ المغني وانظر ص ٣٤٣ التشريع الجنائي الإسلامي الجزء
الثاني . وانظر تفصيل رأي أحمد في الطرق الحكيمة ص ١٠٨ .

فيمجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد وأما على أصل الحنفية ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد . فمن قال منهم إنه يخلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير . ومن قال منهم إنه لا يخلف أصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لأنه المغالب فألحقه بسائر الحقوق الخاصة بالله تعالى الخاصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول وأنه على أصل أبي حنيفة بدل والحد لا يَحْتَمِلُ البَدَل وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العلم لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العلم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العلم .

ومن قال منهم إنه يخلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله تعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى فيه عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال .

وكما قال أبو يوسف ومحمد في القصاص في الطرف والنفس إنه يخلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية^(١) .

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو المقتول أن يستحلف الآخر^(٢) .

وإن قال قائل يابن الأسود أو الأعور أو الأعمى فإن لم يكن في آبائه من هو كذلك فقد نسب أمه للزنا يحد إلا أن يخلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه . ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول الحال فاليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن رد اليمين على الطالب فحلف الطالب أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع والفرض أن هذه الدعوى مجردة من البينة^(٣) .

(١) انظر ص ٥٢ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٦ المغنى جزء ١٢ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ وص ٣٠٨ جزء ٤ السوق على الشرح الكبير .

وقد ورد في الطرق الحكمية :

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان :

إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن
فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين : قال في الروضة الأصح أنه يحلف .
الثانية : أن يكون المقدوف ميتاً وأراد القاذف تحليف الوارث أنه
لم يعلم زنا مورثه فله ذلك .

وقال الجمهور : الصحيح أنه لا يحلف لأن في تحليفه تعريضه للكذب
واليمين الغموس أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد
وهذا ما لم يقله أحد^(١).

تقسيم لابن قيم الجوزية :

يقول ابن قيم الجوزية :

الدعوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مثل قتل
أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه
في غالب الأحوال . ودعوى غير التهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض
أو رهن أو ضمان أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ،
كالشرب والزنا وقد يكون حقاً محضاً لا أدى كالأموال ، وقد يكون متضمناً
للأمرين كالسرقة وقطع الطريق وهذا القسم إن أقام المدعى حجة شرعية
وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لما روى مسلم في صحيحه عن ابن
عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دعاء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه .

وفي رواية في الصحيحين عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) انظر ص ١١٠ الطرق الحكمية .

باليمن على المدعى عليه . فهذا الحديث نص في أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه ونص في أن الدعوى المتضمنة للإعطاء فيها اليمن ابتداء على المدعى عليه وليس فيه أن الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمن إلا على المدعى عليه ، بل قد ثبت في الصحيحين في قصة القسامة أنه قال لمدعى الدم : تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر . قال : فتنبرئكم يهود بخمسين يميناً .

وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وابن عباس هو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمن على المدعى عليه وهو الذي روى أنه قضى باليمن والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هذا في دعوى وهذا في دعوى . وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . فهذا قد روى ولكن ليس إسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهور . ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة ، فإنهم يرون اليمن دائماً على جانب المنكر حتى في القسامة . يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمن على المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا الحديث .

وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل مالك والشافعي وأحمد والليث وإسحق فتارة يحلفون المدعى وتارة يحلفون المدعى عليه كما جاءت بذلك السنة . والأصل عندهم أن اليمن مشروعة في أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة وبارة بأن أحاديثهم أصح وأكثر فالعمل بها عند التعارض أولى .

وقد تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمن تارة تكون يميناً مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا .

ودعاوى التهم وهى دعوى الجنائية والأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقتل والعدوان ينقسم فيها المدعى عليه ثلاثة أقسام :

١- المتهم قد يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة .

٢- المتهم قد يكون فاجراً من أهلها .

٣- المتهم مجهول الحال لا يعرف الوالى والمحاكم حاله .

فإن كان المتهم بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين : أحدهما يعاقب صيانة للأعراض من تسلط أهل الشر والعدوان . قال مالك وأشهب لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه فيؤدب .

وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد .

وهل يحلف فى هذه الصور ؟ فإن كان المدعى حذ الله لم يحلف عليه وإن كان حقاً لأدى ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له وإلا لم يحلف .

والصحيح أنه لا تسمع الدعوى فى هذه الصور ولا يحلف المتهم لثلاث يتطرق الأردال والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والآنظار^(١).

أهل الذمة

ويستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون عن الإيمان الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين ويحلف النصراني بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى .

والأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الرجم حيث قال لابن موريا الأعور : أنشدك الله الذى أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا فى كتابكم هذا ؟

(١) انظر ص ١٠٢ الطرق الحكيمة لابن القيم .

ثالثاً: تخليف الشاهد

سبق أن ذكرنا عند الكلام في الشهادة أن البعض قال بتخليف الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام القاضي .

ونذكر هنا أنه لو ادعى شخص على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض إذا ادعى رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).

وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك إيجاب الضمان على كاتم الشهادة إذا تلف شيء نتيجة امتناعه عن الشهادة .

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكيمة لابن القيم .

الفصل الثامن

القسامة

في النفس التي علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التي لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عنه جمهور الفقهاء ، وعند مالك تجب القسامة والقصاص وتكلم في الأمور الآتية :

- ١- معنى القسامة ومحلها .
- ٢- دليل وجوب القسامة .
- ٣- شروط وجوب القسامة .
- ٤- من يدخل في القسامة .
- ٥- الإبراء من القسامة .

أولاً: معنى القسامة

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .

والقسامة شرعاً تستعمل في اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفى القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمناله قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يتصق من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في

واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة^(١).

وقال الشافعي إن كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قليلا مدة يسيرة ، يقال للولى عيّن القاتل فلن عيّن القاتل يقال للولى احلف خمسين يمينا فلن حلف فله قولان :
فى قول يقتل القاتل الذى عيّن كما قال مالك . وفى قول يغرمه الدية .
فلن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

ثانيا : دليل وجوب القصاص

والقصاص كانت فى الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »
وكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فبينه بالقصاص .
وأما السنة^(٢) : فما فى الصحيحين أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى نخير من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير : بئ أوعين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه . قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذى كان يخبر ، فقال رسول الله على صلى الله عليه وسلم : كبر كبر يريد السن . فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال الرسول : أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب من الله .

(١) اللوث هو البيئة الضعيفة غير الكاملة . قاله الأزهرى . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث وفيه لوثة أى حاقة .

(٢) انظر مختلف روايات هذا الحديث فى الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حفيرة « مصنف حفرة » .

فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إنا والله ماقتلناه . فقال الرسول لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال تحلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء (١) .

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصر وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصر والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب . وكل من كان أنخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أباغ ولأن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه ، فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للهمة والدية لوجود القتل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قيل : أنبلل

(١) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزأ ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبدالله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى عن أيوب مولى أبي قلابه . قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم إليه في قتل وجد في هلة وأبو قلابه جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فنظر إلى أبي قلابه وهو ساكت وقال : ما تقول ؟ قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنت تقطعه ؟ فقال : لا قال أرايتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زناً بعد احصائه . قال : القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قفى بها معاوية . فلهذا بالغ أبو قلابه في انكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهد عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ ،

أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فاحقن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه .

ثانياً : شروط ومهوب القسام

لكي تجب القسامة يشترط :

١- أن يكون المقتول إنساناً^(١) سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو نحق أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهدت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه .

وقد قيل إنه إذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يغسل .

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحامد وأبو حنيفة والثوري أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه^(٢) .

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعي أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص في مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التي وجد في أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

(١) لا قسامة في الحيوان - والراجح أن العبد يقتل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ وجزء ١٠ المغنى وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

(٢) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المغنى .

وقال أبو يوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين وهو قول ابن أبي ليلى . وحجة قوله أن المجرّح إذا لم يمت في المحلة كان الحادث في المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبي حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتلاً في المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتل أكثر بدنه لأنه في هذه الحالة يسمى قتلاً .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتلاً ولأننا لو أوجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢- ألا يعلم قاتله ، فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلاً يوجب الدية .

٣- رفع الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة تبين واليمين لا تجب بدون دعوى - فدعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول : أدعى أن هذا قتل ولي فلاناً عمداً أو خطأ أو شبه عمد، ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً . فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :
(أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد . فيقال
له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من
واحد .

(ب) أن يقول تعمد هذا ، وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلاً غير
موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد
ونصفها من مال المخطيء .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أم خطأ فقليل
لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر خطأً فيكون
موجباً الدية عليها . ويحتمل أن يكون عامداً . ويجب تعيين
واحد والقسامة عليه فيكون موجباً القود فلم تجز القسامة مع
هذا . فإن عاد وقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين
واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان خطأً ثبتت القسامة حينئذ
ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل
ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة
وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة
لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه
عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فستل عن
تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر
لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزني عن الشافعية أنه لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة
فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ - إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعي والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت

الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .
٥- أن يكون الموضع الذى وجأ فيه القتل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القتل فى أرض مملوكة للدولة^(١) .

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس بلوث وديته فى بيت المال .

وهو قول استحق وروى ذلك عن عمر وعلى ، فإن سعيداً روى فى سبيله عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بيئتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله . وإلا فأعطه ديته من بيت المال . قال : أحمد فيمن وجد مقتولاً فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكمم بالقسامة^(٢) .

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعل الدولة الدية من بيت المال .

(٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغنى .

رابعاً : من يدخل فى القسامة

الصبي والمجنون لا يدخلان فى القسامة فى أى موضع وجد القتل سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان فى سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتل فى ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ ، وخلاف الصبي والمجنون يدخل فى القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود فى القذف والذى والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربعة والثورى والليث والأوزاعي .

وقال مالك : لمن مدخل فى القسامة فى الخطأ دون العمد .

وقال الشافعى : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين فى دعوى فتشعر فى حق النساء كمائر الأيمان .

وورد فى المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجنابة المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمناً » (١) .

ولا تدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أنى حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا

(١) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المغنى .

سكاناً بخير ولها أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لأن سكنى المالك ألزم وقرارهم أدام فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج^(١).

خامساً : الإبراء عن القسامة

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما في معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت أو نحو ذلك .

والإبراء الضمني هو أن يدعى ولي القتل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القاتل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القاتل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلاً ، فإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة .

أقسام القسامة

١- أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية .

٢- وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين عيناً فإذا حلفوا يقتض من المدعى عليه .

وعند الشافعي في أحد قوليه : يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل

(١) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ فتح القدير .

يقال للولى احلف خمسين يميناَ فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه ، وفى القول الآخر يغرمه الدية . وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله : ما رواه من حديث ابن أبى ليلى عن سهل ابن أبى حشمه وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنحلفون خمسين يميناَ وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم » (١).

وقد اختلف الدين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل ، قال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومى : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣- إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين فى القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه . ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى اللعان .

٤- لأولياء القاتل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القاتل : اختر منهم خمسين رجلاً فدل أن الخيار هو حقه

(١) ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها وانظر ص ٣٢ جزء ١٠ المغنى .

يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم ، والفرق بين هذا وبين اللعان ؛ أن اللعان شهادة والمخلود في القذف والأعمى ليس لها شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضه :

٥- إن وجد القتل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتل .

٦- إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧- وإن قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله ، أو ظلمته يدعوى القتل عليه ، أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وإي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه - بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقرر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال ما أخذته حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بيعة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البيعة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فإن قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد^(١).

(١) انظر ص ١٧ المغنى جزء ١٠ .

الفصل التاسع

اللَّعَان

كان حد قاذف الأجنيبيات والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهلal بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماء : ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك ، وقال الأنصار أيجلد هلal بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين ؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنيبيات^(١).

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم » (الآيات) « ائتني بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً » . ولا عن بينهما .

وعلى ذلك إن كان المقتوف الزوجة والقاذف زوجها يحل أن يلاعنها ، واللعان أن يقول في مكان عام أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو مني ، إن أراد أن ينفي الولد ويكرر ذلك أربعة .

ثم يقول في الخامسة لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزاني بها ، وأن هذا الولد من الزنا وما هو مني . فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا

(١) انظر القصة في أحكام القرآن لابن العربي ص ١٣٣٠ جزء ٣ .

على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله أن زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعاً) ثم تقول في الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان^(١).

فلذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد .

أما إذا كان المقلوف الزوج والقاذف زوجته تحمداً ولا تلاعن .

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد ، وأصل اللعن الطرد والإبعاد قال الله تعالى « ويلعنهم اللاعنون » قال المفسرون أى يطردهم ويبعدهم عن رحمته^(٢). وشرعاً كلمات مخصوصة جعلت حججاً أى جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد . فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه^(٣).

فالزوج يتلى بقذف امرأته لدفع العار الذى ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة لأن الشأن أن لا يحذف ذو بينة^(٤) وقال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا قذفها . وقال ابن وهب عن مالك، الأمة المسلمة والحررة والنصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية . والمحدود في القذف يلاعن وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان بينهما والمملوك كان المسلمان بينهما لعان .

(١) فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان لحق به الولد وحد للقذف ولم تحمل له الزوجة عند الشافعي وأبي حنيفة ، انظر ص ٢٢١ المارودي .

(٢) انظر ص ١٩٧ الباجوري ج ٢ .

(٣) انظر ص ١١٨ المهذب ج ٢ .

(٤) انظر ص ١١٩ المهذب ج ٢ « إن الزوج إن قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما

بيئتان في إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى » .

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحدثين في القذف وامرأته . وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه يلاعنها . والقذف الذى يوجب اللعان هو رمى الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف الفقهاء فى صفة القذف الموجب للعان .

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعى : إذا قال لها يا زانية وجب اللعان ، وعلى هذا رأى يلاعن الأعشى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن سعد^(١) يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفى ولداً منها^(٢) .

١ - شروط اللعان

لعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال :

١ - أن يكون الزوج الملاعن بالغاً عاقلاً مختاراً ، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم» ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالعبد كالحر فى ذلك .

وأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبى والمجنون كالطلاق .

أما الأنكرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه .

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق^(٣) .

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها . ولد بقلقشندة قرية بمصر سنة ٨٩٤ هـ رحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد وتقابل مع تسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم وكان يكتب الإمام مالك بالمدينة فى مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المصور أن يكون والياً على مصر فأبى . توفي بمصر سنة ٨١٧٥ هـ .

(٢) انظر ص ٣٥٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣ .

(٣) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقفها عزراً ولا تجده أنه يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف .

٢- أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كائمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم^(١).

٣- أن يكون اللعان بمحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في الآية وبدأ به الرسول في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات ،

٢- أسماء اللعان

١- سقوط الحد :

فإن لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد ، والدليل على ذلك ما روى عبدالله بن عباس في حادث هلال بن أمية أن الرسول قال: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً» .

٢- نفى النسب :

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً لاعن امرأته في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق الولد بالمرأة .

٣- حد الزنا :

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقيق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة .

= فإن كانت الزوجة صغيرة لا بوطاً مثلها فقذفها عزر ولا يلعن لدره التعزير لأنه ليس بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي لا تعد أصلاً . انظر ص ١١٩ المهذب ج ٣ .

ويلاحظ هذا التفصيل في إشارات الأخرس لأن اللعان لإسقاط الحد لا لوجوه وإثباته أما فيما سبق فلم تراعى إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

(١) انظر ص ١٢٥ المهذب ج ٢ .

ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا لأنه يصح منه درء الحد
باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى «ويدرأ عنها العذاب
أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين» ولا تذكر المرأة النسب في
اللعان لأنه لا دخل لها في إثبات النسب أو نفيه^(١).

قال الشافعى : « فإن قال : لا ألتعن ؛ وطلبت أن يحدها حد .

قال : ومتى التعن الزوج : فعليها أن تلتعن . فإن أبت : حلت لقول
الله عز وجل : «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله» . والعذاب
بالحد^(٢).

٤- الفرقة بعد اللعان .

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى
يفرق بينهما القاضى .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن
لم يفرق بينهما القاضى .

وعن الثورى والأوزاعى : لا تقع الفرقة باعلان الزوج وحده .

وقال عثمان البتى إن الملاءمة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعى إذا أكمل الزوج الشهادة والاتعان فقد زال الفراش
ولا تحل له أبداً التعن أو لم تلتعن .

ورأى عثمان البتى والشافعى انفردا بهما عن سائر الفقهاء^(٣).

* * *

(١) انظر ص ١٢٧ المهذب ج ٢ .

(٢) انظر ص ٢٣٩ أحكام القرآن للشافعى .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الجصاص فى أحكام القرآن ج ٣ .

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجمعه الرجل فأقامت عليه البيعة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علىّ بالزور. فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجابه ولا يضربه الحد .

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال : ولعنه الله . علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، والتعنت المرأة أيضاً وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطالت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء يغير حجة باطل مردود . ولا يقال قد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لأن ذلك كان إكراه من القاضي إياه على ذلك ، والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، ألا ترى أنه لو هدهد بالحبس على أن يقر بإثمه قذف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذاك إكراه بالبطل وهذا إكراه بحق — قلنا هذا إكراه بحق ظاهراً فلما إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالبطل حقيقة .

ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يعضى اللعان بين الزوج والمرأة وتعضى الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله على أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه قذفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعدما

جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقاً صحيحاً باعتبار حجة شرعية .

ألا ترى أنه لو قال له القاضى : قد شهدا عليك أنك قدفدت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد ، فقال المقضى عليه أجل قد قدفته بالزنا، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقدف .

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقدف فلتقرن بذلك أو لأحبسناك، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه قدفنه لأنه كان مكرهاً على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً^(١).

(١) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ المبسوط جزء ٢٤ .

وانظر ص ٧٠ جزء ٣ المنتقى للباجى .

وانظر ص ١٩٤ جزء ١٢ القرطبى .

حَاتِمَة

رأينا في هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التي يعمل بها الآن في الفقه الوضعي في هذه المواد .

وقد عيّنت الشريعة بالشروط الواجب توافرها في الشاهد وأهمها أن يكون عدلاً ووضعت لذلك المعايير الدقيقة فاشتطت أن يزكى الشاهد من هو معروف لدى القاضي بعدائه ، والقاضي لا يختار إلا معداً صالحاً زاهداً لا يندع بالمال ، صاحب خبرة بالناس ، متصلاً ، بهم لا منزوياً عنهم .

والحكمة التي استلضت ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها . فإذا كان الشاهد ضعيف النفس فقد يغير في شهادته لصالح أحد الخصوم فتضيع الحقوق . وهو الداء الذي نشكو منه في هذه الأيام .

كما رأينا تلك المناقشات الطبية بين الفقهاء عن السر في اشتراط ذكورة الشهود في الحدود ، وكيف أن المرأة لا تجوز شهادتها في هذه الجرائم ، وعن حكمة التشريع في ذلك .

ورأينا أيضاً كيف أن الشريعة منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم الثقة بشهادتهم خشية الميل والهوى وهو مبدأ وقائي عظيم تأخذ به الآن التشريعات الوضعية .

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة، ويكفي أن يصف الرسول عليه الصلاة والسلام — متأثراً — هذه الجريمة بأنها من أكبر الكبائر

وأن شاهد الزور لا تقار قلماه على الأرض حتى يستوجب القذف به في النار .

كما فرضت الشريعة للشهادة نصاباً معيناً بحسب أهمية الجرم المطلوب إثباته . فجريمة الزنا مثلاً لا تثبت إلا برواية أربعة شهود عدول ، ذكور ، سراً للأعراض ومنعاً من الخوض فيها ، وجريمة السرقة وغيرها من الجرائم المعاقب فيها بالجلد تثبت بشاهدين عدلين كما فصلنا .

فلماذا ما تركنا الشهادة وجدنا أن هناك طرقاً أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك وكلها طرق أحاطتها الشريعة كما أحاطها الفقه بالضمانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم .

ولا يسعني في نهاية البحث إلا أن أقرر واثقاً بأن هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ومكان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا في نهضتنا التشريعية والاجتماعية وفي هذا قال أحد أئمة القانون :

«ومن أهم الوسائل للوصول إلى ذلك ، العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكره ، نبتت في صحرائه وترعرت في سهوله ووديانه ، فهي قبس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام ، يلتقي عندها الشرق والإسلام فيضيء ذاك بنور هذا . ويسرى في هذا روح ذاك ، فيمتزجان ويصيران شيئاً واحداً .

هذه هي الشريعة الإسلامية ، لو وطئت أكنافها وعُبدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفع روح الاستقلال في فقهننا وقضائنا وتشريعائنا ، ثم لأشرقنا نطالع العالم بهذا النور الجليلد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون» .

«والحمد لله أولاً وآخراً»

أهم مراجع الكتاب

أولاً- العلوم الإسلامية

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام : للأمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢ - التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح على التوضيح في غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٣ - أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى .
- ٤ - أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٥ - أحكام القرآن : لأبن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٦ - أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
- ٧ - نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكانى طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٨ - جامع الأصول : لادن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .
- ٩ - تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .
- ١٠ - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ مصور على ناصف الطبعة الثانية .
- ١١ - كشف الأسرار : للبخارى على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١٢ - طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية : للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

ثانياً - كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

- ١ - الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة - مع شرحه غزير عيون البصائر للحموى .
- ٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ وهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .
- ٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضى سلوانه وهامشه جامع الأحكام الصغار للاستروشى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ - رد المختار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بمحاشية ابن عابدين .

- ٦ - فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملة نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبهامش شرح العناية على الهداية للبارق المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جلبي المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٧ - الدور الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشير بمثلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد بن علي الوفاي الثرنبلاي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : للقاضى أبي يوسف .
- ٩ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسي طبعة ١٣١٣ هـ .
- ١١ - حاشية الطهطاوي : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ هـ طبعة سنة ١٣٠٠ .
- ١٣ - الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسيني طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين السرخسي .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية الدسوقي : للشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للدردير .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكلیل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
- ٤ - المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - اللخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسي المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط دار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقاني : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البناني .
- ٧ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
- ٨ - الخرشى : على مختصر خليل .
- ٩ - الفروق : للقرافي .
- ١٠ - المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - لإعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المغنى : لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضى أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهندي منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

- ١ - الرسالة : للشافعى .
- ٢ - الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٣ - المذهب : لأبي اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٤ - الأحكام السلطانية : للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٥ - حاشية البيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية .
- ٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرمل المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبي الضياء الشيخ على الشيراملى وحاشية الرشيدى .
- ٧ - مغنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للتووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٨ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيتمى .

الفقه السيعى :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرقضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى :

- ١ - المحلى : لأبي محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٢ - تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٣ - المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القليل .
- ٤ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .
- ٥ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
- ٦ - التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عوده .
- ٧ - القانون الجنائى : للأستاذ على بنوى .
- ٨ - مذكرات في القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ٩ - العقوبة في الفقه الإسلامى : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .
- ١٠ - الجرائم في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربى .
- ١١ - المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .
- ١٢ - الحدود في الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .
- ١٣ - المقارنات والمقابلات بين أحكام الرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها في الشريعة الإسلامية الفراء ومن القسانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .
- ١٤ - أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ١٥ - شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .
- ١٦ - المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى العرابى .
- ١٧ - رسالة الإثبات : للمرحوم الأستاذ أحمد نشأت .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها في المكتبات العامة الآتية :

- ١ - مكتبة الأزهر الشريف .
- ٢ - مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
- ٣ - مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صفحة

الإهداء	٣
مقدمة الطبعة الأولى	٥
مقدمة الطبعة الثانية	٩
مقدمة الطبعة الثالثة	١٠
الإثبات	١١
مقدمة في الفقه الوضعي	١١
في الشريعة الإسلامية	١٢
البينة	١٤

الفصل الأول

الشهادة

معنى الشهادة	١٧
حكم الشهادة	١٨
الفرق بين الشهادة والرواية	٢٠
وجوب الشهادة	٢٣
هل توجه اليمين للشاهد ؟	٣١

المبحث الأول

شروط الشاهد

أولاً : شروط التحمل	٣١
ثانياً : شروط الأداء	٣٢
الشروط العامة	٣٢
١ - العقل	٣٢
٢ - البلوغ	٣٢
٣ - الحرية	٣٤
٤ - العدالة	٣٤
الدين	٣٨
المروءة	٣٩

الكبيرة...	٣٩
الغريب	٤١
الصبي البالغ	٤١
الغائب	٤٢
غصاصة	٤٥
التزكية ..	٤٧
صفات المزكى	٤٧
أنواع التزكية	٤٩
تزكية السر	٤٩
تزكية العلانية	٥٠
عدد المزكين	٥١
٥ - أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء	٥٣
٦ - الذكورة	٥٣
٧ - الاختيار...	٥٨
٨ - الإسلام	٥٨
شروط الأداء الخاصة	٥٩
١ - صيغة الشهادة	٥٩
٢ - موافقة الشهادة للدعوى	٥٩
٣ - مجلس القضاء	٦٠

المبحث الثانى

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة	٦١
طريقة سؤال الشهود	٦٢
تفريق الشهود عند الشهادة	٦٥
مواجهة الشاهد للمتهم	٦٦
الخلاف فى المشهود به	٦٧
الخلاف فى المكان والزمان	٦٩
الخلاف فى الآلة المستعملة	٧٢

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

شهادة الأعمى	٧٤
--------------	----

٧٧	ترجمة الأعمى
٧٧	الخلاصة في الأعمى
٧٨	شهادة المحدود
٧٨	المحدود في القذف
٨٤	كيفية التوبة
٨٦	شهادة الفاسق
٩٢	شهادة الأخرى
٩٣	شهادة الأصم
٩٣	شهادة المغفل
٩٤	شهادة الغلبن في الولاء أو القرابة
٩٨	بعض من لا تقبل شهادتهم
١٠١	شهادة المجنبي عليه
١٠٢	شهادة المحكوم عليه أو شهادة المتهم على المتهم
١٠٢	شهادة مستور الحال
١٠٣	قاعدة عامة
١٠٣	تحليف الشهود
١٠٣	شهادة الساج
١٠٥	الشبهات

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

١٠٧	أولاً : أربعة شهود
١١١	ثانياً : ثلاثة شهود
١١٢	ثالثاً : شاهدان
١١٤	رابعاً : شاهد وأمرأتان
١١٦	خامساً : شاهد وبعين أو شاهدتان وبعين
١٢٠	سادساً : الشاهدة الواحد
١٢١	سابعاً : الشاهدة الواحدة

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

١٢٤	الإثابة في الشهادة
١٢٧	شروط جواز الشهادة على الشهادة

نصاب شهادة الفرع	١٢٩
تلفيق الشهادة	١٣٠

المبحث السادس الرجوع عن الشهادة

الأحكام بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء	١٣١
الأحكام بالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته	١٣٤
أولاً : الضمان	١٣٤
ضمان الفروع والأصول	١٤٠
ثانياً : عقوبة شهادة الزور	١٤٠
الكذب في غير الشهادة	١٤٣
عقوبة شاهد الزور	١٤٥
توبة شاهد الزور	١٤٧
رجوع الشاهد في جريمة الزنا	١٤٧
الرجوع عن الرجوع	١٤٨
مستولية الحاكم أو القاضى أو ولي الدم	١٤٨
رجوع المزكين	١٤٩

المبحث السابع مستولية الشاهد

مستولية الشاهد	١٤٩
مستولية المزكى	١٥١
الطعن في الشهود	١٥١
سب الشهود	١٥٣
أخذ الأجر على الشهادة	١٥٣
حضور الشهود لتنفيذ العقوبة	١٥٥

الفصل الثانى الإقرار

في الفقه الذرى	١٥٦
في الفقه الإسلامى	١٦٠
الفرق بين الإقرار والشهادة	١٦٢

المبحث الأول

شروط الإقرار

أولاً : شروط واجبة في المقر	١٦٤
مناقشة القاضى للمقر	١٦٧
الإقرار حجة على المقر فقط	١٦٧
مطابقة الإقرار للدعوى	١٦٩
ثانياً : الإقرار بالاختيار	١٧٠

المبحث الثانى

نصاب الإقرار

أولاً : بالنسبة لجريمة الزنا	١٧٦
ثانياً : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر	١٧٩
ثالثاً : بالنسبة لجريمتى القذف والقتل	١٨٠
رابعاً : فى التعزير	١٨١
تكرار مجالس المقر	١٨١

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

كيفية الإقرار	١٨٢
---------------	-----

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

الخلاف بين الشهود على الإقرار	١٨٥
-------------------------------	-----

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

الرجوع فى الإقرار	١٨٦
-------------------	-----

الفصل الثالث

القرائن

فى الفقه الوضعى	١٩١
فى الشريعة الإسلامية	١٩٢

أولاً : القرائن في جريمة الزنا	١٩٦
ثانياً : القرائن في جريمة السرقة	١٩٩
ثالثاً : القرائن في جريمة شرب الخمر	٢٠٠
رابعاً : القرائن في جريمة القتل	٢٠١
خامساً : القرائن في جريمة القذف	٢٠٢
الشهادة قد تموزها القرائن	٢٠٣
الإقرار قد تموزها القرائن	٢٠٤

الفصل الرابع الخبرة

في الفقه الإسلامي	٢٠٥
-------------------	-----

الفصل الخامس معلومات القاضى

في الفقه الوضعى	٢٠٧
في الفقه الإسلامى	٢٠٧
كتاب القاضى إلى القاضى	٢١١

الفصل السادس الكتابة

في الفقه الوضعى	٢١٣
في الشريعة الإسلامية	٢١٣
كتابة الأحكام	٢١٦

الفصل السابع اليمين

أولاً : تعليف المدعى	٢١٧
ثانياً : تعليف المدعى عليه	٢١٨
حد القذف	٢٢٠
تقسيم لابن قيم الجوزية	٢٢٢
أهل اللمسة	٢٢٤
ثالثاً : تعليف الشاهد	٢٢٥

الفصل الثامن القسامة

أولاً : معنى القسامة	٢٢٧
ثانياً : دليل وجوب القسامة	٢٢٨
ثالثاً : شروط وجوب القسامة	٢٣٠
رابعاً : من يدخل في القسامة	٢٣٤
خامساً : الإبراء من القسامة	٢٣٥
أحكام القسامة	٢٣٥

الفصل التاسع اللعان

معنى اللعان	٢٣٩
شروط اللعان	٢٤١
آثار اللعان	٢٤٢
خاتمة	٢٤٦

رقم الايداع ٨٨/٧٣١٠
التزكيم الدولي ٦٠ - ٢٧٢ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابع الشريعة

القاهرة ١٦ شارع حواديش - هاتف ٣٩٣٥٧٨ - ٣٩٣٥٨١ - برعيا - شريف - فاكس ٨٥٥٩١
 بيروت - ص ب ٨ ٦٤ - هاتف ٧١٨٥٩ ٨١٧٧٥ ٨١٧٢١٢ - برعيا - الدروي - فاكس ٢٠١٧٥ LE ANDROK